DIE STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT AUS EIGENTUM UND BESITZ BEI DEN UNECHTEN UNTERLASSUNGSDELIKTEN

Peter Wolfgang Landau

1976

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bei den unechten Unterlassungsdelikten

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Peter Wolfgang Landau
aus Wiesbaden
1976

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- 8 München 40, Belgradstraße 11

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bei den unechten Unterlassungsdelikten

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Peter Wolfgang Landau
aus Wiesbaden
1976

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- 8 München 40, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Lenckner
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Stree
Dekan:	Prof. Dr. Schneider
Tag der mündlichen Prüfung:	2o. Mai 1976

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis Seite

1. Teil: Einführung 1
1.1. Themenbegrenzung 1
1.2. Allgemeine Darstellung des Problemstandes 3

2. Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz im Spiegel dogmatischer Auseinandersetzungen im Schrifttum seit FEUERBACH 8

2.1. Der Wandel der Auffassungen hinsichtlich der Verwendbarkeit der Gesetze als Rechtspflichtquellen und die strafrechtliche Sachherrnhaftung 8

2.1.1. Die FEUERBACH-SPANGENBERGsche Rechtspflichtlehre 8

2.1.2. Die Herleitung außertatbestandlicher Rechtspflichten in den Rechtswidrigkeitslehren 13

2.1.2.1. Die formelle Rechtspflichttheorie 14

2.1.2.2. Die materielle Rechtspflichttheorie 19

2.1.3. Die "völkische Sittenordnung" als Rechtspflichtquelle 23

2.1.4. Die Bedeutung von Rechtsnormen in der "Garantenlehre" und der Einfluß dieser Lehre auf die spätere Behandlung der strafrechtlichen Sachherrnhaftung 27

2.1.4.1. NAGLERs "Garantenlehre" 27

2.1.4.2. Die Begründung der Garantenpflicht des Sachherrn mit Hilfe der Gesetze unter Zugrundelegung dieser Lehre 29

2.1.4.3. Zusammenfassung und Kritik 31

2.1.5. Das Sekundaritätsprinzip bei SCHÜNEMANN 33

2.2. Die Entwicklung des Ingerenzsatzes in seiner Bedeutung für die Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn 37

2.2.1. Die "Entdeckung" der Rechtspflicht aus vorausgegangenem Tun 37

2.2.2. Verschiedene Kausalitätstheorien des 19. Jahrhunderts 38

2.2.2.1. Die "Ingerenz-Theorie" KRUGs 39

2.2.2.2. Die Lehre ADOLF MERKELs 4o

2.2.2.3. Die "Erwartungstheorie" GEYERs und ALDOSSERs 41

2.2.2.4. Die Ansicht ROTERINGs 44

2.2.2.5. Zusammenfassung und Kritik 46

2.2.3. Die Sachherrnhaftung in NAGLERs "Garantenlehre" 49

2.2.4. Die Verantwortlichkeit des Sachherrn in der Lehre WELPs 52

2.2.5. Anerkennung der Unvereinbarkeit von Ingerenz- und Sachherrnhaftung im neueren Schrifttum zur Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun 61

2.3. Die Neubelebung des Herrschaftsgedankens und seine heutigen Ausprägungen 65

2.3.1. Der Herrschaftsgedanke in der Funktion eines subsumtionsfähigen Garantentyps 66

2.3.1.1. Der soziale Herrschaftsbereich 67

2.3.1.2. Die Herrschaft über Gefahrenquellen 71

2.3.2. Der Herrschaftsbereich als übergeordnete, der Konkretisierung bedürftige Richtlinie - die Konstruktion SCHÜNEMANNs 74

2.3.3. Der Herrschaftsgedanke in der Gleichstellungsmethode HERZBERGs 83

2.4. Abschließende Stellungnahme 92

3. Teil: Die Gleichstellungsproblematik 94

3.1. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Art. Art. 1o3 Abs. 2 GG hinsichtlich der Gleichstellung von aktivem Tun und Unterlassen 95

3.2. Die Normen der aktives Tun und Unterlassen umschreibenden Tatbestände 1oo

3.2.1. Das "Schutzobjekt" der Normen 1o1

3.2.2. Der Normbefehl 1o2

3.2.3. Der Normadressat 1o2

3.2.3.1. Die besondere soziale Stellung der Adressaten der Gebotsnormen 1o5

3.2.3.2. Die Bedeutung der Rechtspflicht bzw. rechtspflichtbegründender Merkmale 1o6

3.2.3.3. Garantenstellung 11o

3.3. Zusammenfassung und Ergebnis 112

4. Teil: Die Garantenstellung in den Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz 115

4.1. Die Grundlagen der Garantenstellung aus Eigentum und Besitz 115

4.1.1. Die Pflichtbindung der Grundrechte 116

4.1.2. "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen." 12o

4.1.3. Anwendbarkeit des Art. 14 Abs. 2 GG 122

4.1.3.1. Programmsatz oder aktuell geltendes Recht 122

4.1.3.2. Der Einfluß der Pflichtbindung des Eigentums auf die Begründung einer strafrechtlichen Sachherrnhaftung 124

4.1.4. Die Sache als potentielle Gefahrenquelle 126

4.1.5. Zusammenfassung 128

4.2. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz im einzelnen 129

4.2.1. Die Sicherungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt 13o

4.2.1.1. Gefahren auf Grund der Fähigkeit der Sache zur eigenen Energieentfaltung 132

4.2.1.2. Die latent vorhandene Gefährlichkeit der Sache 135

4.2.1.2.1. Sicherung gegen Gefahren bei bestimmungsgemäßen Gebrauch 136

4.2.1.2.2. Sicherung gegen den Gebrauch durch Untaugliche 137

4.2.1.2.3. Sicherung gegen unsachgemäßen Gebrauch 14o

4.2.1.3. Der ordnungswidrige Zustand der Sache als Gefahrenquelle 141

4.2.1.4. Abschließende Bemerkungen 15o

4.2.2. Die Gefahrabwendungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt 151

4.2.2.1. Gefahren auf Grund der Fähigkeit der Sache zur eigenen Energieentfaltung 153

4.2.2.2. Die latent vorhandene Gefährlichkeit der Sache 157

4.2.2.2.1. Das Handeln Deliktsunfähiger 158

4.2.2.2.2. Das Handeln Deliktsfähiger 16o

4.2.2.2.3. Die Bedeutung pflichtwidriger Vorunterlassungen bei strafbaren Handlungen Dritter 164

4.2.2.3. Der Zustand der Sache als Gefahrenquelle 168

4.2.2.4. Weitere Einwirkungen der Sache auf das durch die Gefahrrealisierung verletzte Rechtsgut 174

4.2.2.5. Zusammenfassung 175

4.2.3. Die Rettungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt 176
4.2.3.1. Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz 177
4.2.3.2. Haftung wegen pflichtwidriger Vorunterlassung 179
4.2.3.3. Ergebnis 181
4.2.4. Die beherrschte Räumlichkeit als gefahrdrohender Faktor 181
4.2.4.1. Die räumliche Begrenzung wird zur "Falle" 182
4.2.4.2. Strafbare Handlungen Dritter innerhalb des Herrschaftsbereichs 186
4.2.5. Der Nichteinsatz einer Sache zum Schutze eines bedrohten Rechtsgutes 19o
4.2.6. Mehrere Inhaber der Herrschaftsgewalt über eine gefahrdrohende Sache 192
4.2.6.1. Geteilte Sachherrschaft 192
4.2.6.2. Gestufte Sachherrschaft 193
4.2.7. Beginn und Ende der Verantwortlichkeit 197
4.2.8. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nichtberechtigten unmittelbaren Besitzers 199
4.3. Schlußbetrachtungen 2oo

Anhang

Literaturverzeichnis 2o1
Abkürzungsverzeichnis 222

1. Teil: Einführung

1.1. Themenbegrenzung

Zu den umstrittensten und in der Literatur mit am meisten erörterten Themen auf dem Gebiet des Strafrechts gehören die unechten Unterlassungsdelikte. Auch die Rechtsprechung mußte sich in zahllosen Entscheidungen mit der Problematik der Begehung durch Unterlassen auseinandersetzen. Der Katalog der bis in jüngste Zeit noch offenen Fragen reicht von den dogmatischen Grundlagen, über die inhaltliche Ausgestaltung bis hin zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte. [1] Die in diesem Zusammenhang immer wieder und mit großer Hartnäckigkeit, insbesondere von der Literatur vorangetriebenen und mit neuen Impulsen versehenen Diskussionen haben kein Ende gefunden durch die Aufnahme der generalklauselartigen Bestimmung des § 13 über die Begehung durch Unterlassen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, eingefügt durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969. [2] Ein Blick in das neuere Schrifttum [3] legt eher die Vermutung nahe, daß diese Bestimmung Anlaß zu weiteren heftigen Kontroversen im Bereich der delicta commissiva per ommissionem geben wird.

Aus der Fülle der noch nicht abschließend geklärten Fragenkomplexe folgt zugleich die Notwendigkeit, sich bei Erörterungen über die unechten Unterlassungsdelikte auf Teilaspekte zu beschränken. Eine alle Probleme der Begehung durch Unterlassen umfassende und um befriedigende Lösungen bemühte Untersuchung ist derzeit kaum noch praktisch durchführbar. Auch diese Untersuchung befaßt sich aus diesem Grunde lediglich mit einem solchen Teilaspekt, nämlich mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum

---

1) Bedenken hiergegen ergeben sich aus dem verfassungsrechtlichen Satz: "nullum crimen sine lege" (Art. 1o3 Abs. 2 GG). Hierauf wird noch näher einzugehen sein.

2) BGBl. 1969, Teil I, S. 717 ff, 719. Inkraft getreten am 1.1.1975; vgl. das Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 3o. Juli 1973, BGBl 1973, Teil I, S. 9o9.

3) Vgl. nur: SCHÜNEMANN, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, S. 63, Fußn. 13 a, S. 379 ff; HERZBERG, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, S. 2o9 ff, 254 f; ROXIN, JuS 1973, S. 197 ff.

und Besitz. Einer solchen Garantenstellung und der hieraus sich ergebenden Erfolgsabwendungspflicht eine tragfähige rechtliche Grundlage zu geben, sowie deren inhaltliche Bestimmung und Begrenzung, wird das Ziel der Arbeit sein.

Unberücksichtigt müssen deshalb weitgehend die Probleme bleiben, die nicht zwangsläufig einer gemeinsamen Erörterung mit der Garantenstellung aus Eigentum und Besitz bedürfen, sondern bei der Behandlung der Unterlassungsverbrechen allgemein auftreten. Verzichtet werden kann insbesondere auf eine allein nach historischen Gesichtspunkten geordnete Abhandlung über die Dogmengeschichte der Unterlassungsdelikte, zumal diesbezügliche Darstellungen bereits in großer Zahl und in hervorragender Übersichtlichkeit vorhanden sind. [4] Ebenfalls ausgeklammert wird die Frage, ob ein Sachverhalt als Tun oder als Unterlassen zu beurteilen ist. [5] Zudem müssen die mit den Irrtumslehren zusammenhängenden Probleme außer Betracht bleiben. Ausgegangen wird von der inzwischen auch von der Rechtsprechung [6] vertretenen Differenzierungslehre, wonach nur die garantiebegründenden rechtlichen und tatsächlichen Umstände als Tatbestandsmerkmale anzusehen sind. [7] Weiterhin finden keine Berücksichtigung die Probleme, die durch den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches für die Unterlassungslehre entstehen. Obwohl diese Arbeit die sich aus Eigentum und Besitz ergebende Erfolgsabwendungsverpflichtung und deren tatsächliche Voraussetzungen zum Thema hat, wird es sich nicht vermeiden lassen, gelegentlich andere Garantenstellungen in die Erörterung mit einzubeziehen. Vor allem die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun wird einen nicht unerheblichen

---

4) Vgl. hierzu: BINDING, Die Norm und ihre Übertretung, Bd. II, 1 (2. Auflage), S. 521 ff; v. HIPPEL, LB des deutschen Strafrechts, Bd. 2, S. 154 ff; NAGLER, GS 111 (1938), S. 1 ff, 3 ff; KAUFMANN, ARMIN, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 241 ff; RUDOLPHI, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz S. 5 ff; PFLEIDERER, Die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun, S. 5o ff; WELP, Vorausgegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, S. 25 ff.

5) Vgl. JESCHECK, LB, AT, § 58 II, 2 S. 456 f m.w.N.

6) BGHSt 16, S. 155 ff, 158; vgl. auch BGH JZ 1973, S. 173 f. Zur früheren Rechtsprechung: SCHAFFSTEIN, Göttinger Festschrift für das OLG Celle, S. 175 ff, S. 2oo ff.

7) Zum Stand der Meinungen: JESCHECK, a.a.O., § 59 VI 1, S. 476 f. m.w.N.; KUGLER, Ingerenz und Selbstverantwortung, S. 7 f, Fußn. 4 m.w.N.

Teil der Ausführungen in Anspruch nehmen. Der Grund für die weitgehende Einbeziehung gerade dieses Garantenumstandes wird deutlich, wenn man bedenkt, daß die Ingerenz nicht selten,besonders aber unter der uneingeschränkten Herrschaft der "klassischen Dreiteilung" der Entstehungsgründe der Erfolgsabwendungspflichten zur Begründung einer Rechtspflicht dann herangezogen wurde, wenn man glaubte, eine solche durch die Entstehungsgründe Gesetz oder Übernahme nicht begründen zu können - deshalb wurde die Ingerenz nicht zu Unrecht schon als "willkommener Lückenbüßer" [8] bezeichnet -, oder aber daß die Garantenstellung aus Eigentum und Besitz heute mehr und mehr zur Einschränkung der immer weiter ausgeuferten Erfolgsabwendungspflicht aus gefährdendem Vorverhalten dient. [9]

1.2. Allgemeine Darstellung des Problemstandes

Nach der Aussonderung dieser mit dem Thema der vorliegenden Arbeit nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Probleme ist nun zu klären, was unter einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz zu verstehen ist und welche Fälle bzw. Fallgruppen bei einem solchen garantiebegründenden Umstand einzuordnen sind. Die Schwierigkeiten bei der Beantwortung dieser Frage liegen darin begründet, daß einerseits zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen schon an dieser Stelle eine möglichst genaue Kennzeichnung der zu erörternden Fallgruppen wünschenswert wäre, daß jedoch andererseits der Rahmen für die in Betracht kommenden Fälle nicht allzu eng abgesteckt werden darf, damit nicht bereits vorweg das Thema in unbegründeter und somit unzulässiger Weise begrenzt wird. Als gangbarer Mittelweg bietet sich daher nur die Möglichkeit einer noch allgemeinen Umschreibung an, welche auf alle die in die Untersuchung mit einbezogenen Fallgestaltungen hindeutet. Dies hat zur Folge, daß u.a. Sachverhaltskonstellationen zwar zunächst noch berücksichtigt werden, die jedoch im weiteren Verlauf der Arbeit nach vorgenommener Überprüfung ausgeschieden werden können. Der hier abzusteckende Rahmen kann also bestenfalls eine Orientierungshilfe sein, bedeutet aber kein vorweggenommenes Urteil über die Richtigkeit der Einbeziehung dieser oder jener Fallgruppe.

---

8) DAHM, ZStW 59 (194o), S. 133 ff, S. 178.

9) Diese Feststellung mag hier genügen. Auf beides wird noch näher einzugehen sein.

Um der Beantwortung der oben gestellten Frage näherzukommen, ist als erstes zu ermitteln, inwiefern "Eigentum" und "Besitz" bei den unechten Unterlassungsdelikten überhaupt an Bedeutung gewinnen können. Der Zusammenhang ist schnell hergestellt, wenn erkennbar wird, was sich hinter beiden Begriffen verbirgt. Während mit dem Begriff "Besitz" "die rechtliche Anerkennung der tatsächlichen Beziehung" einer Person zu einer Sache "ohne Rücksicht auf die Rechtsbeziehung zu ihr" [10] bezeichnet wird, ist mit der Verwendung des Begriffs "Eigentum" "die umfassende Zuordnung" einer [11] Sache zur Person gemeint. [12] Beide haben demnach einen gemeinsamen Bezugspunkt, nämlich eine Sache, einen körperlichen Gegenstand also (§ 90 BGB), welcher von einer Person beherrscht wird, wobei deren tatsächliche und rechtliche Beziehung zur Sache mit jeweils unterschiedlicher Stärke ausgestattet ist.

Beziehungen dieser Art sind in unserer hochentwickelten Industriegesellschaft mit einer breiten Eigentumsstreuung überaus mannigfaltig und in ihrer Anzahl nicht mehr überschaubar. Der einzelne Eigentümer oder Besitzer von Sachen, mag er sich durch ein Mehr oder Weniger an Konzentration von Eigentum und Besitz in seiner Hand von anderen unterscheiden, er bleibt letztlich doch bei einer globalen Zusammenfassung aller tatsächlich gegebenen Eigentums- und Besitzbeziehungen lediglich einer unter Millionen von Rechtsinhabern und ist als solcher für eine Abhandlung über garantiebegründende Umstände bei den unechten Unterlassungsdelikten zunächst ebensowenig von Interesse, wie alle anderen auch.

Diese "Anonymität" verliert er aber, und ein Zusammenhang zwischen einem Eigentümer oder Besitzer einerseits und der Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes andererseits ist dann nicht mehr zu leugnen, wenn:

---

10) So WESTERMANN, Sachenrecht, LB, § 8, 1 S. 52.
11) WESTERMANN, a.a.O., § 28 I 2, S. 113 f, 114.
12) Ähnlich BAUR, Sachenrecht, § 3 II 1a, S. 15.

(1) die Rechtsgutverletzung entweder auf Grund typischer gefährdender Aktivitäten der Sache eintritt oder die Folge des Gebrauches einer Sache mit latent vorhandener Gefährlichkeit durch Dritte ist oder die Realisierung der vom ordnungswidrigen Zustand der Sache ausgehenden Gefahren darstellt;

(2) die Rechtsgutverletzung in dem vom Eigentümer oder Besitzer beherrschten Räumen stattfindet, wobei der Herrschaftsbereich der gefahrdrohende Faktor war;

(3) der Eigentümer oder Besitzer seine Sache zum Schutz eines bedrohten Rechtsgutes weder erfolgshindernd zum Einsatz gebracht noch Dritten dazu zur Verfügung gestellt hat.

In all diesen denkbaren Fällen erscheint es zweifelhaft, ob der Eigentümer oder Besitzer bei Nichtabwendung des strafrechtlich unerwünschten Erfolges, unabhängig von einer von ihm selbst vorgenommenen, die Rechtsgutverletzung zumindest mitverursachenden Vorhandlung, allein auf Grund seiner rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zu einer solchen Sache, wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts zur Verantwortung gezogen werden kann.
Wie vieles im Bereich der commissio per ommissionem läßt sich auch in diesen Zweifelsfragen weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung eine auch nur annähernd einheitliche Beurteilung feststellen. Abgesehen von der z.T. eher verwirrenden Vielzahl von Begriffen bei der Darstellung der möglichen, soeben aufgezeigten Fallgestaltungen, bietet sich dem Leser bei einem Versuch, die entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte für die Annahme oder Ablehnung einer Garantenstellung des Sachherrn ausfindig zu machen, ein Bild kaum überbrückbarer Gegensätze. "Selbst so apodiktisch gehandhabte Institute wie das der Tierhaltung" [13] sind längst nicht so unproblematisch, wie es zunächst den Anschein haben mag. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung und dessen sachliche Behandlung in den Strafrechtslehrbüchern soll hier zur Verdeutlichung der divergierenden Ansichten genügen.

Das OLG Bremen [14] hatte folgenden Fall zu entscheiden:

---

13) So WELP, a.a.O., S. 281.

14) OLG Bremen NJW 1957, S. 72 f.

Eine Frau bekam einen Hund geschenkt. Ihr Ehemann duldete die Aufnahme des Tieres in den gemeinsamen Haushalt. Nachdem der Hund bereits mehrmals verschiedene Personen angefallen hatte und deshalb von den Eheleuten einige Sicherheitsvorkehrungen getroffen worden waren, biß das Tier auf der Straße vor der Wohnung der Eheleute erneut zwei Menschen. Der Ehemann wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung gem. § 23o StGB verurteilt.

Das straftatbestandsmäßige Verhalten des Ehemannes sah das Gericht in dem Unterlassen geeigneter Sicherheitsmaßnahmen zur Verhinderung des für Dritte gefährlichen Treibens des Hundes. Besondere Aufmerksamkeit verdienen dann aber die Ausführungen des Gerichts zur Begründung der rechtlichen Erfolgsabwendungsverpflichtung; es werden nämlich gleich drei Gründe gleichrangig nebeneinander aufgezählt: 1) Die Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr habe sich für den angeklagten Ehemann aus seinem vorausgegangenen Tun ergeben, da er die Aufnahme des Tieres in den gemeinsamen Haushalt geduldet habe. 2) Zur Abwehr der von dem Hund ausgehenden Gefahren sei er auch auf Grund seiner Stellung als Haushaltungsvorstand (neben seiner Frau) verpflichtet gewesen. 3) Letztlich sei der Gesichtspunkt der ehelichen Lebensgemeinschaft von Bedeutung, wonach jeder Ehegatte zur Verhinderung strafbarer Handlungen des anderen "im besonderen Herrschaftsbereich" der Ehegatten verpflichtet sei. Dieser Grundsatz werde nicht überspannt, "wenn man den Herrschaftsbereich noch auf die Straße unmittelbar vor der ehelichen Wohnung ausdehne."

Unverkennbar zeigen sich in der Aneinanderreihung mehrerer garantiebegründender Umstände in dieser Entscheidung gewisse Unsicherheiten bei der Feststellung einer rechtlichen Erfolgsabwendungspflicht, Unsicherheiten, die sich in den entsprechenden Abhandlungen in der Lehrbuchliteratur mit einigen Modifizierungen widerspiegeln.

So erörtert MAURACH den vom OLG Bremen entschiedenen Fall ebenfalls im Zusammenhang mit der Garantstellung aus ehelicher Lebensgemeinschaft. [15] BAUMANN hingegen lehnt die Ansicht ab, die aus der ehelichen Lebensgemeinschaft eine Rechtspflicht der Ehegatten zur Verhinderung strafbarer Handlungen des anderen ableiten möchte. [16]

---

15) LB, AT § 46 III C 3, S. 6o7.

16) LB, § 18 II 3 a, S. 236; ebenso: SCHMIDHÄUSER, LB, 16/43, S. 535; WELZEL, LB, § 28 A I 4 a, S. 214.

Entscheidend sei im konkreten Fall vielmehr das Institut der Tierhalterhaftung, [17] wobei allerdings unklar bleibt, ob er die Tierhalterhaftung dem Entstehungsgrund aus Gesetz oder dem der Ingerenz zuzuordnen gedenkt. MEZGER-BLEI, der wie BAUMANN weitgehend an der rechtsquellenmäßigen Einteilung der Garantenpflichten festhält, würde wohl zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Tierhalters das Gesetz zu Hilfe nehmen. [18] Dagegen gehört nach Ansicht von SCHMIDHÄUSER dieser Fall zur "Sicherungsgarantie aus unerlaubt gefährdendem Tun". [19] Ohne die Entscheidung des OLG Bremen zu nennen, reiht WESSELS [20] die Tierhalterhaftung wohl bei den Verkehrssicherungspflichten ein. Aus der von ihm vorgenommenen Gegenüberstellung der Verkehrssicherungspflicht und "der Pflicht zur Abwehr von Gefahren, die auf dem Zustand von Sachen, Anlagen oder Einrichtungen in einem bestimmten sozialen Herrschaftsbereich beruhen", [20] läßt sich entnehmen, daß zur Begründung von Verkehrssicherungspflichten der Ingerenzansatz, also ein vorangegangenes Tun von ausschlaggebender Bedeutung sein soll. Auch für JESCHECK [21] ergibt sich die Erfolgsabwendungspflicht des Tierhalters aus der Verkehrssicherungspflicht. Allerdings bestehe eine solche Pflicht ohne Rücksicht darauf, ob dem Unterlassen der Erfolgsabwendung ein Tun vorausgegangen ist oder nicht. In ähnlicher Weise äußert sich WELZEL, [22] der zudem betont, daß neben der Ingerenz "der Gesichtspunkt einer Zustandshaftung für einen bestimmten Herrschaftsbereich" bei der Begründung einer Garantenstellung im größeren Umfang Beachtung finden müsse. Aus diesem kurzen Überblick wird bereits ersichtlich, welch weit auseinanderklaffende Standpunkte die Diskussion um eine Garantenstellung aus Eigentum und Besitz beherrschen. Dem zur Demonstration der verschiedenen Auffassungen herangezogenen Beispiel ließen sich unschwer weitere Fälle aus der Praxis der Gerichte hinzufügen. Angesichts der angedeuteten unterschiedlichen Beurteilungen gleichliegender Sachverhalte in der Literatur und der Rechtsprechung sowie der Fülle der noch offenen Fragen im Bereich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn, bedarf eine sich mit diesen Problemen auseinandersetzende Untersuchung keiner besonderen Rechtfertigung.

---

17) a.a.O., § 18 II 3, S. 233.
18) LB, AT § 29 III, S. 85 ff; insbesondere S. 94.
19) a.a.O., 16/52 f, S. 538 f.
20) Schwerpunkte, § 14 II 4, S. 120.
21) LB, § 59 IV 4 b, S. 474.
22) a.a.O., § 28 A I 4 a, S. 216.

2. Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz im Spiegel dogmatischer Auseinandersetzungen im Schrifttum seit Feuerbach

Um Grund und Grenzen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz aufzeigen zu können, ist zunächst erforderlich, die bisherigen im Schrifttum vorgenommenen rechtlichen Einordnungen der im Zusammenhang mit diesem Garantenumstand zu erörternden Fallkonstellationen[1] sowie die hierzu gegebenen Begründungen darzustellen und einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Die so gewonnenen Ergebnisse können dann richtungweisend den weiteren Verlauf der Untersuchung bestimmen.

Schon bei dem kurzen Abriß über die unterschiedlichen Ansichten im Bereich der Tierhalterhaftung hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation einer entsprechenden Erfolgsabwendungsverpflichtung wurde deutlich, daß es im wesentlichen drei Verpflichtungsgründe sind, die zur Begründung einer Garantenstellung des Tierhalters herangezogen werden. Es sind dies: das Gesetz, der Ingerenzsatz und der Herrschaftsgedanke. Nicht anders verhält es sich, soviel darf hier vorweggenommen werden, mit sämtlichen Darstellungen im Schrifttum bezüglich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn. An dieser Einteilung hat sich die Erörterung dieses Garantenumstandes in erster Linie zu orientieren. Die dogmengeschichtliche Entwicklung der Unterlassungsdelikte konnte dagegen nur insoweit Berücksichtigung finden, als dies für das bessere Verständnis der Darstellung angebracht erschien.

2.1. Der Wandel der Auffassungen hinsichtlich der Verwendbarkeit der Gesetze als Rechtspflichtquellen und die strafrechtliche Sachherrnhaftung

2.1.1. Die FEUERBACH-SPANGENBERG'sche Rechtspflichtlehre

Die Strafbarkeit des Unterlassens war bereits dem älteren deutschen Recht bekannt. Allerdings erörterten die Schriftsteller vor Feuerbach in der Regel

---

1) Vgl.oben unter 1.2., S. 4 f.

lediglich Einzelbeispiele strafbaren Unterlassens. [2] Allgemeine Grundsätze, die sich mit den Voraussetzungen für die Annahme eines Unterlassungsdelikts beschäftigt haben, gab es in dieser Zeit noch nicht.

Als erster befaßte sich FEUERBACH in der 2. Auflage seines Lehrbuchs aus dem Jahre 1803 [3] mit der so eminent bedeutsamen und bis heute umstrittenen Frage, welche besonderen Voraussetzungen gegeben sein müssen, um den einzelnen zur Abwendung eines bestimmten Erfolges verpflichten zu können. In § 24 führt er hierzu aus:

"Sofern eine Person ein Recht auf wirkliche Aeusserung unserer Thätigkeit hat, insofern gibt es Unterlassungsverbrechen... Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht, so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besonderen Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur Begehung begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassungen kein Verbrecher." [4]

Auf Grund der Tatsache, daß FEUERBACH den von ihm genannten Verpflichtungsgrund "Gesetz" in keiner Weise näher begrenzt und mit diesem als einzigen weiteren rechtspflichtbegründenden Tatbestand den "Vertrag" erwähnt, ist anzunehmen, daß sich nach seiner Ansicht ein "besonderer Rechtsgrund" nicht nur aus dem Strafrecht ergeben konnte. [5] Demnach mußte auch er eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Sachherrn bejahen, sofern diesen ausdrücklich eine Handlungspflicht durch das Straf- oder Zivilrecht auferlegt war.

---

2) CLEMENS, Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch, S. 6 ff; SCHAFFSTEIN, Die Allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, S. 56 ff; KRAUSE, Entwicklung und Wandel des Begriffs "Rechtspflicht" bei den unechten Unterlassungsdelikten bis zur Rechtsprechung des Reichsgerichts, S. 15 ff, 19 ff.

3) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts.

4) Zit. nach der 14. Aufl. (1847), S. 50; das Zitat stimmt fast wörtlich mit den Formulierungen in der 2. Auflage von 1803 überein.

5) Ebenso CLEMENS, a.a.O., S. 11.

Im Anschluß an FEUERBACH erörterte SPANGENBERG in einer eingehenden Untersuchung die Unterlassungsdelikte. [6] Er erachtete es für am richtigsten, die besonderen rechtlichen Verpflichtungsgründe "aus dreierlei Quellen zu schöpfen", und zwar "aus speciellen positiven Gesetzen", "aus besonderen rechtlichen Verhältnissen" und aus Verträgen. [7]

Bevor nun die Frage geklärt werden kann, ob SPANGENBERG unter dem Verpflichtungsgrund "Gesetz" dasselbe verstand wie FEUERBACH [8] ist zunächst darzulegen, welche Fälle er bei dem besonderen Rechtsgrund der "rechtlichen Verhältnisse" im Auge hatte. Dazu sagte er selbst: "Gehen wir das Gebiet der rechtlichen Verhältnisse durch, so finden wir, daß die Gesetze zwischen einigen Personen ein besonderes inniges Band anknüpfen, vermöge welchem dieselben einander ganz vorzüglich zugethan seyn müssen und sich gegenseitig zu dem möglichsten Schutz und Beihülfe verpflichtet sind." Als Beispiel führt er u.a. die Ehe und das Verhältnis des Soldaten zu seinem Chef an. [9] In diesem Zusammenhang heißt es weiter: "Dagegen aber finden wir nie ein solches Band zwischen einer Person und einer Sache geknüpft." [9]

Gerade aus diesem letzten Satz könnte nun gefolgert werden, SPANGENBERG habe eine besondere Rechtspflicht des Sachherrn insgesamt ausschließen wollen. Dies trifft jedoch nicht zu. Mit dieser Formulierung drückte er lediglich etwas Selbstverständliches aus, nämlich daß eine Person und eine Sache nicht "sich gegenseitig zu dem möglichsten Schutz und Beihülfe verpflichtet" sein können. Eine für das Recht bedeutsame Pflicht kann nur einer Person auferlegt werden und nur gegenüber einem Dritten bestehen.

Unter Berücksichtigung der teilweise wiedergegebenen Ausführungen SPANGENBERGs und der von ihm gewählten Beispiele kann festgestellt werden, daß SPANGENBERG unter dem Rechtsgrund der rechtlichen Verhältnisse solche Personen bzw. Personenkreise zusammenfaßt, die durch familiäre oder sonstige soziale Beziehungen besonders eng verbunden sind, und diese Bindungen in irgend einer Form im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben.

---

6) Über Unterlassungsverbrechen und deren Strafbarkeit, in NArchCrimR 4 (1821), S. 527 ff.

7) a.a.O., S. 532.

8) Diese Frage verneinen z.B. CLEMENS, a.a.O., S. 12 f; WELP, a.a.O., S. 27.

9) a.a.O., S. 539.

Wenn aber auch der Verpflichtungsgrund der rechtlichen Verhältnisse seine Quelle im Gesetz hatte, so erhebt sich die Frage, worin sich dann dieser Rechtsgrund von dem der "speciellen positiven Gesetze" unterscheiden sollte. Die Antwort hierauf findet sich bei SPANGENBERG in einem Nebensatz, in welchem er zum Ausdruck bringt, daß diese besonderen rechtlichen Verhältnisse "selbst bei mangelnden Pönalsanctionen" Verpflichtungsgrund sein könnten, [1o] woraus zu entnehmen ist, daß nach seiner Ansicht als Rechtsgrund der "speciellen positiven Gesetze" nur solche Bestimmungen in Betracht kommen sollten, die mit einer Strafdrohung versehen waren, also gesetzlich kodifizierte echte und unechte Unterlassungsdelikte. [11]

Eben in diesem Punkt weicht er von den Vorstellungen FEUERBACHs ab, nach welchem jede gesetzlich angeordnete Verpflichtung, gleichgültig ob sie mit einer Strafdrohung versehen war oder nicht, zur Begründung einer Handlungspflicht genügen sollte. Im Gegensatz zu jenem Autor konnte sich für SPANGENBERG somit eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Sachherrn, wenn überhaupt, nur aus den im Gesetz ausdrücklich geregelten Unterlassungsdelikten ergeben.

Diese Lehren der beiden Autoren wurden von der zeitgenössischen Literatur weitgehend rezipiert. [12] Ein Beispiel strafrechtlicher Sachherrnhaftung erwähnt dabei BREIDENBACH: [13]

A läßt seine geladene Pistole auf dem Tisch liegen. Der arglose B, der glaubt, die Waffe sei nicht geladen, setzt diese mit der scherzhaften Erklärung, er wolle sich totschießen, an die Stirn. A, der sich den Tod des B wünscht, warnt ihn nicht. B drückt ab und stirbt. [14]

1o) a.a.O., S. 532.

11) Die Unterscheidung von echten und unechten Unterlassungsdelikten kannte er freilich noch nicht; vgl. nur KRAUSE, a.a.O., S. 76.

12) HENKE, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik I, S. 395 ff; WÄCHTER, Lehrbuch des römischdeutschen Strafrechts I, S. 153 f, Fußn.88; BAUER, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse, Bd. 1, S. 424, 456 f; BREIDENBACH, Commentar über das Großherzogiche Hessische Strafgesetzbuch, 1. Bd., 1 Abtl., § 2 zu Art. 2, S. 219 f; einschränkend KÖSTLIN, System des deutschen Strafrechts, AT, S. 211 f, 294 ff.

13) a.a.O., S. 22o.

14) WELP rechnet diesen Fall zur Ingerenzhaftung, a.a.O., S. 27 f, Fußn. 16.

Leider wird nicht dargetan, welches Gesetz als Quelle zur Rechtspflichtbegründung in diesem Fall herangezogen werden sollte. Überhaupt verzichteten wie dieser Autor auch die anderen überwiegend darauf, unter Zugrundelegung der von ihnen vertretenen Rechtspflichttheorie anhand einiger Beispiele auf rechtliche Tätigkeitspflichten, abgeleitet aus dem geltenden objektiven Recht, hinzuweisen. [15] Dabei wäre es nicht ohne Reiz gewesen, einzelne rechtliche Tätigkeits- und Erfolgsabwendungsgebote in den Gesetzeswerken [16] der deutschen Einzelstaaten aufzusuchen und darzustellen. [17]

---

15) Auszunehmen hiervon SPANGENBERG, vgl. a.a.O., S. 534 f.

16) Vgl. hierzu KRAUSE, a.a.O., S. 149 ff.

17) Unter den zu dieser Zeit gültigen Gesetzen hat im Hinblick auf eine strafrechtliche Haftung von Eigentümern und Besitzern vor allem das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 besondere Aufmerksamkeit verdient. Im zweiten Teil dieses Gesetzes findet sich nämlich unter dem 2o. Titel bereits eine weitgehende Anerkennung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten des Sachherrn. So enthielten die §§ 751 ff detaillierte Bestimmungen hinsichtlich einer Tierhalterhaftung. Nach § 759 z.B. "trifft die Strafe den Eigentümer des Pferdes", welcher den Reiter oder den Führer eines mit dem Pferd bespannten Fahrzeuges wegen eines "Fehlers" des Tieres "nicht in Zeiten gewarnt hat" und es auf Grund dieses Fehlers zu einem Unfall kommt !
Gemäß § 765 hatte jeder Gebäudeeigentümer dafür Sorge zu tragen, daß durch den Zustand des Gebäudes keine Bewohner oder Vorübergehende zu Schaden kommen konnten. Die §§ 773 ff trafen Anordnungen darüber, welche Sicherheitsvorkehrungen durch die "unmittelbaren Aufseher" beim Bau oder bei Reparaturen zu beachten waren. Soviel mag hier genügen. Interessant ist allerdings noch, welche Folgen für den Fall der Nichtbeachtung der Bestimmungen vorgesehen waren. Nach § 776 konnte die Übertretung der Polizeigesetze auch dann zu Strafen führen, wenn noch kein Schaden eingetreten war. Eine darüberhinausgehende Erfolgshaftung wurde den Verantwortlichen durch § 777 auferlegt, welcher lautet: "Ist aber durch die Übertretung Jemand an seiner Gesundheit oder an seinem Leibe wirklich verletzt worden, so wird der Übertreter noch außerdem als einer, der den Schaden aus grober Fahrlässigkeit zugefügt hat, angesehen."
(Alles wurde zitiert nach MANNKOPFF, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 7. Bd., S. 529 ff.)
Während die Regelung im Allgemeinen Landrecht bezüglich der Strafbarkeit der bloßen Nichtbeachtung von Sicherheitsvorschriften durchaus mit heute geltenden echten Unterlassungsdelikten vergleichbar ist, entspricht die Regelung hinsichtlich der Erfolgshaftung in jenem Gesetzeswerk freilich nicht der Behandlung der Nichtabwendung eines rechtsfeindlichen Erfolges in unserer heutigen Strafrechtsordnung. Ähnlichkeiten lassen sich allenfalls mit dem französichen oder belgischen Strafrecht feststellen, wonach gesetzlich nicht normierte unechte Unterlassungsdelikte zumeist in fahrlässige Begehungsdelikte umgedeutet werden. (vgl. JESCHECK, a.a.O., § 58 VI, S. 464)

Weiterhin ist kritisch anzumerken, daß die Vertreter dieser Theorie noch nicht zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten zu unterscheiden vermochten. [18] Außerdem geben sie keine befriedigenden Erklärungen dafür, weshalb anderen Rechtsgebieten entnommene Pflichten zur Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausreichen sollten.

2.1.2. Die Herleitung außertatbestandlicher Rechtspflichten in den Rechtswidrigkeitslehren

Die Lehren FEUERBACHs und SPANGENBERGs wurden alsbald durch die verschiedenen Kausallehren des 19. Jahrhunderts abgelöst. Die Diskussion im Bereich der Unterlassungsdelikte befaßte sich nicht mehr damit, einzelne Pflichtverhältnisse im Gesetz nachzuweisen, sondern mit dem Problem, ob und in welcher Weise eine Unterlassung für den eingetretenen Erfolg kausal sein konnte. Gerade diese Lehren waren es, die dem Ingerenzsatz zu einer umfassenden Anerkennung verhalfen. [19] Da aber die Ingerenz bei der Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn keine unbedeutende Rolle spielte und diesem Garantenumstand deshalb ein eigener Abschnitt zugedacht wurde, [20] sind auch die sie wesentlich beeinflussenden Kausallehren, soweit erforderlich, dort im Zusammenhang darzustellen.

Hervorzuheben ist allerdings schon hier, daß LUDEN, [21] ein maßgeblicher Vertreter jener Theorien, das Verdienst zukommt, erstmals auf den Unterschied zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten aufmerksam gemacht zu haben. Auch ist bemerkenswert, daß es ebenfalls "Kausalisten" waren, die die Hinwendung zu den Rechtswidrigkeitslehren entscheidend vorbereiteten.

---

18) RUDOLPHI, a.a.O., S. 7.

19) NAGLER, a.a.O., S. 26 f, Fußn. 6o.

2o) Vgl. unten 2.2., S. 37 ff.

21) LUDEN, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Bd. 2: über den Tatbestand des Verbrechens, S. 219 ff.

Insbesondere von ROHLAND [22] und von BAR [23] leiteten eine dahingehende Entwicklung ein, indem sie die Frage nach der Kausalität des Unterlassens damit zu beantworten suchten, daß sie die Rechtspflichtwidrigkeit der Unterlassung feststellten, was zwangsläufig eine enge Verknüpfung von Kausalität und Rechtswidrigkeit zur Folge hatte. Hiergegen wenden sich aber die Rechtswidrigkeitslehren mit aller Entschiedenheit. Sie verlagern das Gleichstellungsproblem von dem Bereich der Tatbestandsmäßigkeit in den der Rechtswidrigkeit.

2.1.2.1. Die formelle Rechtspflichttheorie

Nach Ansicht der Anhänger [24] der formellen Rechtspflichttheorie ist eine Gleichstellung von Tun und Unterlassen durch eine rein normative Betrachtungsweise zu erreichen. Werde bei Begehungsdelikten bei Vorliegen der Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit regelmäßig indiziert, so müsse bei den unechten Unterlassungsdelikten die Frage, ob das für den Eintritt des Erfolges ursächliche Nichthandeln gegen das Recht verstoße, jeweils positiv beantwortet werden. [25] Die Feststellung eines solchen Verstoßes könne hierbei nur dadurch erfolgen, daß eine Rechtsquelle ausfindig gemacht werde, in der die Pflicht zum Tätigwerden enthalten sei. Zur Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht soll jedoch nicht jede Beistandspflicht ausreichen, vielmehr sei "eine besondere (spezielle) Rechtspflicht" erforderlich, [26] "die den erweislichen Sinn hat, eine strafrechtliche Haftung für

---

22) v. ROHLAND, Die strafbare Unterlassung, S. 118 ff.

23) v. BAR, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 256 ff.

24) LANDSBERG, Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, S. 182 ff; BELING, Die Lehre vom Verbrechen, S. 161 ff, 224 ff, 257, 5oo f; ders., Grundzüge des Strafrechts, S. 38 f; TRAEGER, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, S. 66 ff; v. LISZT-SCHMIDT, LB des Deutschen Strafrechts, S. 172 ff; 179 f; v. HIPPEL, a.a.O., S. 161 f; FRANK, Das StGB für das Deutsche Reich, § 1 Anm. IV, S. 17 ff; MEZGER, LB (2. Aufl.) § 16 IV, S. 138 ff; KRIEGER, Die Rechtspflicht zum Handeln in ihrer Bedeutung für die unechten Unterlassungsdelikte, S. 12 ff.

25) v. LISZT-SCHMIDT, a.a.O., S. 179.

26) TRAEGER, a.a.O., S. 77.

den Erfolg begründen zu wollen." [27] Insoweit besteht in der Sache weithin Übereinstimmung. [28]

LANDSBERG, [29] der wohl konsequenteste Vertreter der formellen Rechtspflichttheorie, ist der Meinung, daß eine Rechtspflicht zum Handeln sich nicht aus außerstrafrechtlichen Handlungspflichten ergeben könne; diese sei vielmehr bereits Bestandteil des jeweiligen Strafgesetzes. Außerstrafrechtliche Handlungspflichten könnten nur insofern von Bedeutung sein, als sie den Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte aufzeigten. Zur Bestimmung des Umfanges der dem Strafgesetz entnommenen Erfolgsabwendungspflichten stützt er sich dabei ausschließlich auf geschriebenes Recht. Gewohnheitsrechtlich begründete Rechtspflichten sollen nicht anerkannt sein. Demgemäß lehnt er eine allgemeine Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung auf Grund vorangegangenen Tuns ab. Voraussetzung für die Bejahung eines solchen Verpflichtungsgrundes sei auch hier das Vorliegen eines entsprechenden Rechtssatzes in dem jeweils zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt. [3o] In diesem Zusammenhang weist LANDSBERG auf verschiedene Fälle einer möglichen strafrechtlichen Sachherrnhaftung hin und betont hierbei die besondere Bedeutung der "Polizei-Gesetzgebung", die eine "genaue Grenzbestimmung" vornehme, "bis zu welchem Grade der gefährliche Folgen abwendenden Tätigkeit derjenige verpflichtet werde, aus dessen Tätigkeit gewisse Gefahren entspringen, der Tiere, Maschinen, Naturkräfte aller Art, kurz Fährlichkeiten in Bewegung setzt."

Diese Art der Rechtspflichtbegründung ist nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum zur formellen Rechtspflichttheorie zu eng. Maßgebend für die Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht soll deshalb das gesamte öffentliche und private Recht sein. [31] Als Rechtspflichtquellen werden dabei genannt: das Gesetz, gesetzesgleiche Verordnungen, Dienstbefehle, Gewohnheitsrecht [32] sowie gerichtliche Urteile. [33]

---

27) MEZGER, a.a.O., S. 14o.

28) Ausgenommen LANDSBERG, der Ommissivdelikte zur Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht genügen läßt; a.a.O., S. 27o.

29) a.a.O., S. 19o ff.

3o) a.a.O., S. 267 ff.

31) v. LISZT-SCHMIDT, a.a.O., S. 179 f; v. HIPPEL, a.a.O., S. 161.

32) MEZGER, a.a.O., S. 138.

33) v. HIPPEL, a.a.O., S. 162; einschränkend wiederum KRIEGER, der nur das geschriebene Recht als Rechtspflichtquelle zuließ, a.a.O., S. 13.

Bei den Ausführungen zu den einzelnen Erfolgsabwendungspflichten findet eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz z.T. schon in großem Umfang Anerkennung.

So "entdeckt" etwa v. ALBERTI die Verkehrssicherungspflicht betreffend des Zustandes einer Sache als gemeinsames Institut des Straf- und Zivilrechts. [34] Nach MEZGER soll eine Rechtspflicht begründet werden durch "die Ausübung jeder Tätigkeit, jedes Wirkungskreises, der die rechtlich geschützten Interessen Dritter berührt." [35] Beispielhaft erörtert er u.a. die Pflicht des Inhabers einer Grube, diese ordnungsgemäß zu verdecken, sowie die Verwahrungspflicht des Tierhalters. FRANK meint, der nur mitfahrende Besitzer eines Automobils sei auf Grund Gewohnheitsrechts verpflichtet, das zu rasche Fahren des Fahrzeugführers zu unterbinden. [36] KRIEGER führt die Pflicht des Hauseigentümers, für den ordnungsgemäßen Zustand des Gebäudes zu sorgen, auf die Bestimmungen des Polizeirechts bezüglich der Zustandshaftung zurück, [37] und v. LISZT-SCHMIDT halten einen Inhaber einer Gaststätte auf Grund der Gewerbeordnung für verpflichtet, den Handel mit gestohlenen Waren in den Räumen seiner Wirtschaft zu verhindern. [38]

Am weitesten geht wohl TRAEGER, der eine Erfolgsabwendungspflicht jedem auferlegen möchte, "in dessen Herrschaftsbereich ein gefahrdrohender Zustand entsteht, den nur er zu beseitigen vermag ..." [39] Gleichgültig sei, ob der gefährliche Zustand durch Zufall oder gar durch die Schuld eines Dritten entstanden ist.

---

34) v. ALBERTI, Verbotsverletzende Unterlassungen, S. 9 ff, 14 ff; ebenso RICHTER, Joh. Die strafrechtliche Bedeutung der Rechtspflicht zum Handeln, S. 37 ff.

35) a.a.O., S. 143, unter Berufung auf v. HIPPEL, a.a.O., S. 163 f, 164, Fußn. 2 u. 3; daneben führt er noch die Ingerenzhaftung an.

36) a.a.O., S. 18; ebenso v. ALBERTI, a.a.O., S. 1o.

37) a.a.O., S. 19 f.

38) a.a.O., S. 18o.

39) a.a.O., S. 1o7 ff, 1o9; GS 92 (1926), S. 289 ff, 3o1 f.

Falle ein abstürzender Luftschiffer in einen Park, so sei der Eigentümer dieses Geländes zur Abwehr der dem Verunglückten drohenden weiteren Schäden ebenso verpflichtet, wie wenn ein Dritter in diebischer Absicht die Parkmauer zu überklettern versuche und hierbei innerhalb des Parks zu Fall komme und in hilfloser Lage verletzt liegen bleibe. Stürze aber der Dieb oder der Luftschiffer außerhalb der Mauer ab, so sei der Eigentümer des Parks lediglich wie jeder andere auch verantwortlich. [4o)]
Bedenkt man nun, welchen Ausgangspunkt TRAEGER bei der Begründung von Erfolgsabwendungspflichten hat, so muß die Annahme einer solch umfassenden strafrechtlichen Haftung des Inhabers eines Herrschaftsbereichs überraschen. Er bleibt dann auch jeden Hinweis darauf schuldig, aus welchem Rechtssatz er eine derartige Verantwortlichkeit abzuleiten gedenkt. Eine entsprechende Aussage ist ihm allerdings auch aus verständlichen Gründen gar nicht möglich. Dem kodifizierten Recht ist nämlich ein dahingehender allgemeiner Rechtssatz bis heute fremd geblieben, und eine solche Haftungsbegründung mit Hilfe des Gewohnheitsrechts vorzunehmen, hätte zumindest des Nachweises bedurft, daß eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Herrschaftsbereichsinhabers auf Grund allseitiger Anerkennung und ständiger Übung durch die am Rechtsleben Beteiligten längst im Rechtsbewußtsein aller Eingang gefunden hat.

Obwohl die übrigen Vertreter der formellen Rechtspflichttheorie eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers eines Herrschaftsbereichs ablehnen, [41)] trifft auf sie die gegen die Ansicht TRAEGERs vorgebrachte Kritik ebenfalls weitgehend zu, da sie zumeist nicht deutlich erkennen lassen, welche Rechtspflichtquellen zur Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht herangezogen werden sollen. [42)]

4o) TRAEGER, As Problem der Unterlassungsdelikte, S. 1o8 f; Kritisch hierzu HÖPFNER, ZStW 36 (1915), S. 1o3 ff, 123 ff.

41) Z.B.: v. HIPPEL, a.a.O., S. 164 f; MEZGER, a.a.O., S. 143; vgl. auch die Kritik bei MAURACH, DStR Bd. 3 N.F. (1936), S. 113 ff, 116.

42) vgl. nur MEZGER, a.a.O., der letzlich die Frage unbeantwortet läßt, welche Rechtspflichtquelle für die Begründung der aus der "Ausübung jeder Tätigkeit" usw. sich ergebenden Erfolgsabwendungspflicht von Bedeutung sein soll. V. HIPPEL meint, diese Pflicht sei entweder auf Gewohnheitsrecht oder § 276 BGB zurückzuführen, a.a.O., S. 164, Fußn. 1.

Darüberhinaus können sie den eigenen, an die Bejahung einer Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung geknüpften hochgesteckten Anforderungen letztlich nicht gerecht werden. Wie bereits erwähnt wurde, soll als Voraussetzung für die Annahme der Rechtswidrigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten die Verletzung einer besonderen, spezialisierten Rechtspflicht erforderlich sein. [43] In keinem der von ihnen aufgeführten Beispiele wird jedoch deutlich gemacht,inwiefern die öffentlichrechtliche oder zivilrechtliche Norm, die als Rechtspflichtquelle dienen soll, zugleich den "erweislichen Sinn" hat, eine strafbare Verantwortlichkeit des Unterlassenden begründen zu wollen. Die zur Rechtspflichtbegründung herangezogenen außerstrafrechtlichen Normen besagen eben zunächst nichts anderes, als daß ein Verstoß gegen sie nach ihrem jeweiligen Charakter entweder zivil- oder öffentlichrechtliche Rechtsfolgen auslösen würde. [44] Von besonderem Interesse wäre aber gerade die Beantwortung der Frage gewesen, weshalb ihre Nichtbefolgung auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann. Die Argumentation "Niemand kann zwei getrennte Leben führen, eines für das Zivilrecht und eines für das Strafrecht", [45] ist allein nicht geeignet, dieses Problem abschließend zu klären.

---

43) Kritisch hinsichtlich dieses Merkmals äußert sich auch DOLDI, Die Rechtspflichten bei den Unterlassungsdelikten, S. 29.

44) NAGLER, a.a.O., S. 23 f; DROST in GS 1o9 (1937), S. 1 ff,1o f ist sogar der Ansicht, daß es "uneingeschränkt falsch" sei, Erfolgsabwendungspflichten mit Hilfe zivzilistischer oder öffentlich-rechtlicher Normen zu begründen; ebenso z.B. WELP, a.a.O., S. 65; vgl. auch z.B. die Kritik bei GREBE, Die Rechtspflicht zum Handeln bei den sog. unechten Unterlassungsdelikten, S. 15 ff; GRÜNWALD, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 46 ff; BUSCH, in: Festschrift für Hellmuth Weber, S. 192 ff, 199

45) So v. ALBERTI, a.a.O., S. 9 hinsichtlich der Verkehrssicherungspflichten.

2.1.2.2. Die materielle Rechtspflichttheorie [46]

Die Vertreter der materiellen Rechtspflichttheorie, SAUER [47] und KISSIN [48], haben mit der formellen Rechtspflichtlehre gemeinsam, daß sie in bezug auf die Tatbestandsmäßigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten im Vergleich mit den Begehungsdelikten keine besonderen Abweichungen feststellen können. Das schwierigste Problem im Bereich der Begehung durch Unterlassen sei vielmehr auf der Rechtswidrigkeitsebene zu suchen, denn nur derjenige mache sich wegen einer Unterlassung strafbar, der eine Rechtspflicht zum Handeln verletze. [49]

Während sich aber bei den Begehungsdelikten die Rechtspflicht zum Unterlassen zwanglos aus dem objektiven Recht, insbesondere aus den Strafgesetzen selbst ergebe, ließen sich bei den Unterlassungsdelikten Rechtspflichten zum Handeln nur in den seltensten Fällen aus den Gesetzen herleiten. Schon aus diesem Grund könne die formelle Rechtspflichttheorie nicht zum Erfolg führen. In Ermangelung einer klaren gesetzlichen Regelung hinsichtlich der delicta commissiva per ommissionem könne die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Unterlassung deshalb "nicht unter zu ängstlicher Berücksichtigung positiv-rechtlicher, speziell zivilrechtlicher Gesichtspunkte beantwortet werden", [51] sondern es sei hierbei auf den "allgemeinen materialen Begriff der Rechtswidrigkeit" zurückzugehen. [52] Im Gegensatz zur formellen Rechtswidrigkeit, die bereits mit der Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens vorliege, könne von einer materiellen Rechtspflichtwidrigkeit erst gesprochen werden, wenn die Unterlassung einer Handlung mit übergesetzlichen Werten und höheren Gesetzmäßigkeiten unvereinbar sei. [53]

---

46) Vgl. hierzu auch DOLDI, a.a.O., S. 34 ff; BOEHM, Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten, S. 49 ff.

47) SAUER, Grundlagen des Strafrechts, S. 447 ff; ders., Frank-Festgabe, Bd. I, S. 2o2 ff; ders. in GS 114 (194o), S. 279 ff.

48) KISSIN, Die Rechtspflicht zum Handeln bei den Unterlassungsdelikten.

49) SAUER, Frank-Festgabe, S. 214; vgl. aber auch die materielle Rechtspflichttheorie DOLDIs, a.a.O., S. 1 ff, 34 ff.

5o) SAUER, a.a.O., S. 214 ff.

51) KISSIN, a.a.O., S. 118.

52) SAUER, Frank-Festgabe, S. 215; Grundlagen, S. 456 f.

53) Vgl. SAUER, Grundlagen, S. 279.

Die Kernfrage dieser materialen Unrechtslehre ist, ob die Abwendung oder die Nichthinderung des Eintritts eines strafrechtserheblichen Erfolges tendenziell "dem Staat und seinen Gliedern mehr schadet als nützt". [54] Als Maßstab für diese Mehr-Schaden-als-Nutzen-Prinzip diene einerseits die durch die Vornahme der Erfolgsabwendung erlittene Einbuße individueller Handlungsfreiheit des Verpflichteten, andererseits der Wert des gefährdeten Rechtsgutes. Die Unterlassung der Erfolgsabwendung sei nach dieser "Interessenabwägung" sowohl formell, als auch materiell rechtswidrig, wenn die für den Abwendungsverpflichteten aus der möglichen Erfüllung des Handlungsgebotes folgenden Schäden durch den Wert des nicht geretteten Rechtsgutes hätten aufgewogen werden können, m.a.W. wenn das Interesse der Gemeinschaft an der Rettung des gefahrbedrohten Gutes mindestens ebenso hoch einzuschätzen gewesen sei, wie die dem Verpflichteten durch die Nichterfüllung des Handlungsgebotes entstandenen Vorteile. [56] Da aber auch nach der Ansicht von SAUER und KISSIN die Rechtsordnung Handlungsgebote zum Schutz bedrohter Rechtsgüter nicht jedermann auferlegen kann, werden dem Grundsatz, dem einzelnen könne nur "das zum staatlichen Zusammenleben Notwendige auferlegt" [57] sein, zwei Gruppierungen entnommen, in welchen eine Gleichstellung von Tun und Unterlassen möglich sein soll, und zwar falls der Unterlassende die Gefahr des Eintritts des Erfolges selbst begründet bzw. erhöht hat [58] oder die Gefahr ohne sein Zutun entstanden, er aber durch seine "eigenartige rechtlich-soziale Stellung" in den "weiteren Kausalverlauf" hineinversetzt ist. [59] Bei der letzteren der beiden Fallgruppen werden dann die Pflichtverhältnisse eingeordnet, die sich aus einem Beruf, enger Lebensbeziehung, Übernahme sowie aus der Innehabung eines sozialen Herrschaftsbereichs ergeben sollen. [6o]

---

54) SAUER, Grundlagen, S. 456, 458 f; KISSIN, a.a.O., S. 64 f.

56) KISSIN, a.a.O., S. 74 ff.

57) So KISSIN, a.a.O., S. 1o1, unter Berufung auf LANDSBERG, a.a.O., S. 188.

58) SAUER, Grundlagen, S. 46o; Frank-Festgabe, S. 216, 22o; GS 114, S. 292; KISSIN, a.a.O., S. 1o2 ff.

59) SAUER, Frank-Festgabe, S. 22o f; KISSIN, a.a.O., S. 1o7 ff.

6o) SAUER, GS 114, S. 294; KISSIN, a.a.O., S. 1o8 ff, 115 f.

Zur Begründung der Garantenstellung auf Grund verantwortlicher Stellung in einem sozialen Herrschaftsbereich führt KISSIN aus, daß mit der staatlichen Anerkennung des Privateigentums der einzelne Eigentümer verpflichtet sei, die der Allgemeinheit drohenden Gefahren abzuwenden, "deren Existenz in Beziehung zu seinem Eigentum steht". [61] Nichts anderes komme auch in Art. 153 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung zum Ausdruck. [62] Gegenüber der Auffassung TRAEGERs von diesem Garantenumstand wollen SAUER und KISSIN die Abwendungsverpflichtung des Herrschaftsbereichinhabers jedoch ebenso wie alle anderen Rechtspflichten erheblich einschränken. So könne eine Bestrafung eines Hauseigentümers wegen Freiheitsberaubung nicht in Betracht kommen, wenn dieser es unterläßt, einen Einbrecher zu befreien, der sich in sein Gebäude eingeschlichen habe und dort nunmehr eingeschlossen sei. [63] Um eine Ausuferung der Erfolgsabwendungsverpflichtungen zu vermeiden, fordern sie als einschränkende Merkmale außer der "Hilfswürdigkeit" des bedrohten Opfers zusätzlich, daß die Folgen der Unterlassung besonders schwerwiegend sind. [64]

Gegen diese materielle Rechtswidrigkeitslehren wurden erhebliche Bedenken geäußert. Vor allem die Tatsache, daß sich SAUER und KISSIN lediglich an überpositiven materialen Werten orientieren, hat den Widerspruch vieler geradezu herausgefordert. Zu Recht weist ARMIN KAUFMANN darauf hin, daß die Berufung auf die materielle Rechtswidrigkeit "keine Lösung", sondern "eine Aufgabe" darstellt, [65] die Aufgabe nämlich, im einzelnen Garantenpositionen zu erarbeiten, die sich auch mit den Geboten der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere mit dem der Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit staatlichen Strafens vereinbaren lassen. Das sich aus dem obersten Leitmotiv ergebende Mehr-Schaden-als-Nutzen-Prinzip ist jedoch viel zu allgemein, als daß es mit diesen an die Begründung von Erfolgsabwendungspflichten zu stellenden Anforderungen in Einklang zu bringen wäre. Der so beschrittene Weg führt zwangsläufig dazu, daß sichere Wertmaßstäbe und objektive Kriterien zur Bestimmung von Erfolgsabwendungspflichten mehr und mehr verdrängt und durch eine richterliche "vorwissenschaftliche Ent-

---

61) a.a.O., S. 116.

62) a.a.O., Fußn. 84.

63) SAUER, Frank-Festgabe, S. 222; GS 114, S. 303; KISSIN, a.a.O., S. 116.

64) SAUER, Frank-Festgabe, S. 222; KISSIN, a.a.O.

65) ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 265.

scheidung nach dem Rechtsgefühl" [66] ersetzt werden. [67]

SAUER und KISSIN nehmen, wie bereits dargelegt wurde, vorsichtig eine Konkretisierung der obersten Leitlinie vor, indem sie zwei Fallgruppen aufzeigen, in welchen eine Gleichstellung von Tun und Unterlassen möglich sein soll. Doch vermag dies nicht die gegen diese Lehre bestehenden Einwände zu entkräften. So sind der richterlichen Phantasie gerade bei der zweiten Fallgruppe, welche Erfolgsabwendungspflichten auf Grund verschiedener rechtlich-sozialer Stellungen umfaßt, keine Grenzen gesetzt.[68] Zwar ist es zu begrüßen, daß sie sozialen Gegebenheiten größere Bedeutung beimessen, als dies bis dahin der Fall war. Daß solche gesellschaftlichen Verhältnisse und Beziehungen als erste Hinweise auf das Vorhandensein einer Garantenstellung tauglich sein können, wird heute kaum noch bestritten. Aber derartige soziale Stellungen können nicht die einzigen Anhaltspunkte zur Kennzeichnung von garantiebegründenden Umständen bleiben. Vielmehr wäre erforderlich gewesen, in concreto nachzuweisen, welche dieser Beziehungen im objektiven Recht eine besondere Behandlung erfahren haben, was allerdings u.U. einer Bestätigung der formellen Rechtspflichttheorie gleichgekommen wäre.

Darüberhinaus sind die von den beiden Autoren unternommenen Einschränkungsversuche hinsichtlich der Erfolgsabwendungspflichten allein nicht geeignet, eine sinnvolle Begrenzung der unechten Unterlassungsdelikte zu gewährleisten. Abgesehen davon, daß die in diesem Zusammenhang erwähnten zwei Merkmale der "Hilfswürdigkeit des Opfers" und der "Hochwertigkeit des bedrohten Rechtsgutes" im dreigliedrigen Verbrechensaufbau keine korrekte Einordnung erfahren haben, [69] können sie bei konsequenter Anwendung der von SAUER und KISSIN selbst gegebenen Grundsätze nicht verhindern, daß eine Erfolgsabwendungspflicht zumeist schon dann anzunehmen sein würde, wenn das bedrohte Rechtsgut besonders hochwertig ist. [7o]

---

66) SAUER, Grundlagen, S. 371 f.
67) RUDOLPHI, a.a.O., S. 36.
68) Kritisch hierzu RUDOLPHI, a.a.O., S. 35 f.
69) ARMIN KAUFMANN, a.a.O.
7o) Hierauf macht WELP mit Recht aufmerksam, a.a.O., S. 69.

Dies aber bedeutet, daß sie entgegen ihrer eigenen erklärten Absicht [71] wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts bestrafen müßten, wenn irgend ein Mitglied der staatlichen Gemeinschaft, gleichgültig, ob es in eine der oben dargestellten Fallgruppen eingereiht werden kann oder nicht, es unterläßt, den Eintritt eines strafrechtlichen Erfolges mit besonders schwerwiegenden Folgen abzuwenden, obwohl es hierzu ohne größere Schwierigkeiten in der Lage gewesen wäre.

2.1.3. Die "völkische Sittenordnung" als Rechtspflichtquelle

Eine totale Abkehr vom objektiven Recht hinsichtlich der Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht vollziehen SCHAFFSTEIN [72] und DAHM. [73] Ihre Lehren sind vom Bemühen gekennzeichnet, metastrafrechtliche Gesichtspunkte auszuklammern, insbesondere aber die Befreiung vom zivilistischen Denken [74] im Strafrecht voranzutreiben.

Die entscheidende und zugleich folgenschwerste Erkenntnis der beiden Autoren im Bereich der Gleichstellung von Tun und Unterlassen ist, daß die bereits üblich gewordene Abgrenzung von Rechtspflichten und bloß sittlichen Pflichten abgelehnt werden müsse. Eine derartige Betrachtungsweise sei "nur im Rahmen einer positivistischen Rechtsauffassung möglich" [75] gewesen. Gesetzliche und sittliche Pflichten müßten vielmehr eine gleichrangige Behandlung erfahren, [75] zumal die im Gesetz genannten Pflichten, wie DAHM an anderer Stelle darlegt, [76] ohnehin ihren Ursprung in den dem Recht vorgelagerten konkreten Lebensordnungen der Gemeinschaft hätten, so daß die "Werturteile des Gesetzgebers" lediglich "Nachbildungen einer sinnerfüllten Wirklichkeit" seien. Da aber Recht und Sittlichkeit nicht getrennten

---

71) SAUER, Grundlagen, S. 457, 459; Frank-Festgabe, S. 214 f; KISSIN, a.a.O., S. 1o1.

72) SCHAFFSTEIN, Gleispach-Festschrift, S. 7o ff; ders. in DJ 1936, S. 767 ff.

73) DAHM, ZStW 59 (194o), S. 133 ff.

74) SCHAFFSTEIN, Gleispach-Festschrift, S. 73 ff.

75) SCHAFFSTEIN, a.a.O., S. 96.

76) DAHM, ZStW 57 (1938), S. 225 ff, 25o ff, 257 f.

Bereichen angehörten und auch zwischen Rechtspflichten und sittlichen Pflichten kein Wesensunterschied bestehe, könnten die "völkischen Gemeinschaftspflichten" als "echte Rechtspflichten" bezeichnet werden. [77] Die Frage nach der Pflichtwidrigkeit, die sich übrigens nicht nur bei den unechten Unterlassungsdelikten stelle, "sondern Voraussetzung für das Vorliegen einer Straftat überhaupt" [78] sei, könne demnach nur mit Hilfe der "völkischen Sittenordnung" als Wertmaßstab beantwortet werden. [79] Danach liege eine Erfolgsabwendungspflicht vor, wenn die Nichthinderung des Eintritts eines strafrechtlich unerwünschten Erfolges gemessen an den der Sittenordnung "eingegliederten konkreten Ordnungen", wie etwa die der Ehe und Familie, der Hausgemeinschaft oder der besonderen Stellung des Eigentümers und Besitzers in der Gemeinschaft, als Pflichtverstoß zu bewerten sei. [80]

Freilich erkennen SCHAFFSTEIN und DAHM sofort die Unvertretbarkeit einer solch weitgehenden Ausdehnung der Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte. Sie suchen deshalb nach weiteren, die Strafbarkeit der Begehung durch Unterlassung einschränkenden Kriterien. Diese glauben sie in der "Besinnung auf den Tätertypus" [81] gefunden zu haben. Eine Bestrafung wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts soll nur dann in Betracht kommen, wenn im Unterlassen des auf Grund der inneren Ordnungen der Gemeinschaft zur Erfolgsabwendung Verpflichteten "tätertypisierende Umstände" festgestellt werden können und er somit nach "gesundem Volksempfinden" als "Täter" eines Delikts erscheine. [82]

---

77) DAHM, ZStW 59, S. 166.
78) SCHAFFSTEIN, a.a.O., S. 98 f.
79) SCHAFFSTEIN, a.a.O., S. 96; DAHM, a.a.O., S. 164 ff, 17o ff.
8o) SCHAFFSTEIN, a.a.O., S. 96 f; DAHM, a.a.O., S. 17o ff.
81) DAHM, a.a.O., S. 143 ff, 145.
82) SCHAFFSTEIN, a.a.O., S. 1o2 ff, 1o8 ff; DJ 1936, S. 768 f.

Derartige Umstände könnten nach Ansicht der beiden Autoren beispielsweise in besonders engen Beziehungen des Pflichtigen zum verletzten Rechtsgut, in der verbrecherischen Gesinnung sowie der eigenen Vorhandlung des Unterlassenden gesehen werden. [83]

Unter Zugrundelegung dieser Lehren bereitet die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Eigentümers oder Besitzers keine besonderen Schwierigkeiten. So sollen den Eigentümern, Hausbesitzern und Tierhaltern die ihrer Rechtsstellung entsprechenden Pflichten auferlegt werden. Jedes Recht enthalte eine innere Schranke, aus der sich für den Rechtsinhaber Pflichten ergäben. Je stärker und "vor allem je gefährlicher für die Allgemeinheit die dem einzelnen eingeräumte Rechtsstellung sei," desto stärker sei seine Pflicht. Demgemäß müsse der Autobesitzer schon als Eigentümer den Fahrer zum langsamen Fahren anhalten und der Hauseigentümer könne nicht nur nach § 330 c StGB bestraft werden, falls er den auf seinem Grundstück gestürzten Spaziergänger oder Bettler hilflos liegen lasse. [84]

Außerdem leiten sie aus beruflichen Stellungen Erfolgsabwendungspflichten ab, die verschiedentlich auch im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn erörtert wurden. So hätten etwa Unternehmer und Betriebsführer eine "völkische Aufgabe" wahrzunehmen, [85] der Kapitän eines Schiffes dürfe einen blinden Passagier nicht verhungern lassen, [86] und der Wirt einer Gaststätte habe den Handel mit Diebesgut in den Räumen seines Wirtshauses zu unterbinden. [87] Im Falle der Nichthinderung des Eintritts des Erfolges durch den Verpflichteten sei, so die Ansicht SCHAFFSTEINs und DAHMs, die Strafbarkeit wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts in den dargestellten Sachverhaltskonstellationen zu bejahen, wenn der Unterlassende darüberhinaus nach gesundem Volksempfinden als "Täter" des entsprechenden Begehungsdelikts erscheine.

Diese Lehren verdienen insoweit Anerkennung, als sie die Bedeutung der dem

---

83) SCHAFFSTEIN, a.a.O.

84) Zum Ganzen vgl. DAHM, a.a.O., S. 174.

85) DAHM, a.a.O., S. 173.

86) SCHAFFSTEIN, DJ 1936, S. 769.

87) DAHM, a.a.O.

Recht vorgelagerten sozialen Gegebenheiten und Entwicklungen hervorheben. Die Rechtsordnung kann nicht unabhängig von den Organisationsformen und faktischen Gestaltungen des Gemeinschaftslebens gesehen werden; im Gegenteil, beide beeinflussen sich wechselseitig. "Das Recht ist zugleich Formung sozialer Mächte wie deren Ausdruck." [88]

Nicht zugestimmt werden kann allerdings den hieraus von SCHAFFSTEIN und DAHM gezogenen Schlußfolgerungen. Insbesondere ist der These zu widersprechen, wonach alle völkischen Gemeinschaftspflichten echte Rechtspflichten darstellen sollen. Das Recht ist nicht der einzige Ordnungsfaktor gesellschaftlicher Verhältnisse und Beziehungen. Es ist vielmehr lediglich als Teilbereich einer umfassenden ethischen und sozialen Ordnung zu begreifen. [89] Demgemäß sind nicht alle sozialen Gegebenheiten und faktischen Gestaltungen für das Recht von Interesse, sondern sie gewinnen erst dann an rechtlicher Relevanz, wenn sie einer bestimmten Wertbetrachtung unterzogen werden. Der Wertmaßstab hierfür ist aber die Rechtsordnung selbst. [90] Ebenso verhält es sich mit Gemeinpflichten, die noch nicht dadurch zu Rechtspflichten werden, daß man sie mit dem Zusatz "völkisch" versieht. Unter Rechtspflichten sind nur solche Pflichten zu verstehen, die ihre Begründung in Rechtsnormen gefunden haben. [91]

Abzulehnen ist jedoch auch der von den beiden Autoren im Hinblick auf die extensive Ausdehnung der Erfolgsabwendungspflichten unternommene Einschränkungsversuch mit Hilfe "tätertypisierender Umstände". Die in diesem Zusammenhang gewählten Formulierungen hinsichtlich der Voraussetzungen der Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte sind mit den Gedanken der Rechtsstaatlichkeit nicht mehr zu vereinbaren. Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit staatlicher Straftätigkeit bleiben inhaltlose und damit überflüssige Begriffe, macht man die Strafbarkeit eines Verhaltens davon

---

88) FECHNER, Rechtsphilosophie, S. 2o2.

89) Vgl. hierzu FECHNER, a.a.O., S. 196 ff.

9o) Vgl. auch RUDOLPHI, a.a.O., S. 44 m.w.N.

91) Vgl. hierzu OTTO, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeiten, S. 5 ff, 15 f

abhängig, daß der Handelnde nach "gesundem Volksempfinden" als Täter erscheint. Abgesehen davon, daß die Meinungen darüber, was als "gesundes Volksempfinden" zu bezeichnen ist, vor allem in strittigen Grenzbereichen weit auseinandergehen können, würden die Werterlebnisse des einzelnen Richters zur Norm erhoben, wollte man derartige, dem Rechtsmißbrauch Tür und Tor öffnende Begriffe als Voraussetzung der Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte akzeptieren. [92)]

2.1.4. Die Bedeutung von Rechtsnormen in der "Garantenlehre" und der Einfluß dieser Lehre auf die spätere Behandlung der strafrechtlichen Sachherrnhaftung

Um die mit den bislang dargestellten Lehren verbundenen Mängel vermeiden zu können, beschritt NAGLER [93)] zur Lösung der Gleichstellungsproblematik neue Wege. Die Methode, mit der er versucht, den unechten Unterlassungsdelikten eine tragfähige rechtliche Grundlage zu geben, setzte sich in der Folgezeit mehr und mehr durch und wird, abgesehen von verschiedenen Abweichungen und Modifizierungen, auch heute noch von der überwiegenden Meinung im Schrifttum vertreten.

2.1.4.1. NAGLERs "Garantenlehre"

Im Unterschied zu den verschiedenen Rechtswidrigkeitslehren soll nach der Ansicht NAGLERs die Gleichstellung von Tun und Unterlassen nicht mehr im Bereich der Rechtswidrigkeit, sondern allein auf der Tatbestandsebene, und dort bei der Tathandlung vorgenommen werden. Ein unechtes Unterlassungsdelikt sei nur zu bejahen, "wenn sich die Untätigkeit als Handlung i.S. des Tatbestandes erweist, der Aktivität mithin nach dem Willen des Gesetzes gleichsteht." [94)]

---

92) Vgl. hierzu CLASS, in: Festschrift für Eb. Schmidt, S. 122 ff, 13o f; LENCKNER, JuS 1968, S. 249 ff, 251 f.

92) NAGLER, a.a.O., S. 1 ff; MEZGER, LZK, Bd. 1, S. 33 ff mit weitgehender Wiedergabe der früheren Bearbeitung durch NAGLER.

94) GS 111, S. 51 ff, 53 f.

Unberührt sollten dagegen alle sonstigen Verbrechenselemente bleiben.[95]

Für die Beantwortung der Frage, wann die Unterlassung der Erfolgsabwendung der aktiven Herbeiführung eines rechtsfeindlichen Erfolges gleich zu erachten ist, richtet er bei seiner Untersuchung den Blick zunächst auf die im Gesetz ausdrücklich geregelten Fälle der Kommission durch Unterlassung, um zu prüfen, ob der Gesetzgeber nicht selbst eine Wertung getroffen hat, die eine Gleichstellung der beiden Verhaltensweisen rechtfertigt. Eine solche Wertung sieht er nun darin, daß die normierten unechten Unterlassungsdelikte den Unterlassenden als "Garanten für den Nichteintritt des Erfolges" kennzeichnen, seine strafrechtliche Haftung also von dem Vorhandensein eines besonderen Pflichtverhältnisses abhängig gemacht wird, "vermöge dessen der Täter zur Abwendung des tatbestandlichen Erfolges durch Parierung der entgegengesetzt wirkenden Kräfte berufen oder bestellt worden ist." [96] Dieses soziale Pflichtverhältnis sei es auch, welches die Gleichstellung von Tun und Unterlassen in den nicht ausdrücklich geregelten Fällen der commissio per ommissionem ermögliche. Hierzu bedürfe der Tatbestand der Begehungsdelikte lediglich einer "Tatbestandsberichtigung im Wege zweckorientierter, ausdehnender Textdeutung", was durch die Hinzufügung der Garantenstellung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu geschehen habe. [97]

Mit dieser Feststellung hat NAGLER allerdings nur eine allgemeine Leitlinie erarbeitet, die selbst noch keinen sicheren Schluß auf die ihr zugrundeliegenden rechtlich verbindlichen Garantenstellungen zuläßt. Deshalb unternimmt er eine erste Konkretisierung, wobei er von dem Grundsatz ausgeht, daß

---

95) a.a.O., S. 54; LZK Bd. 1, S. 34; hiervon weicht allerdings die heute h.M. im Schrifttum und in der Rechtsprechung ab. Danach gehören zum Tatbestand die garantiebegründenden rechtlichen und tatsächlichen Umstände; die hieraus sich ergebende Erfolgsabwendungspflicht sei Rechtswidrigkeitsmerkmal. Vgl. hierzu nur MAURACH, LB, AT, § 46 III A, S. 600 f sowie die oben unter 1.1., S.2 , in Fußn. 7 Genannten.

96) GS 111, S. 57 f, 59; ähnlich in der Sache VOGT, ZStW 63 (1951), S. 381 ff, 396 ff.

97) GS 111, S. 61 .

die Pflicht zur Abwendung drohender Schäden stets eine Rechtsverbindlichkeit sein müsse. Erst durch die Rechtsordnung erlangten die Garanten eine "ganz eigenartige Rechtsstellung innerhalb des sozialen Getriebes". Da aber nicht jede rechtliche Verpflichtung berücksichtigt werden könne, müsse diese Rechtspflicht "gerade eine Garantiefunktion begründet haben". [98] Danach sei von drei rechtspflichtbegründenden Umständen auszugehen, nämlich von der Auferlegung der Pflicht unmittelbar durch die Rechtsordnung, der Geeignetheit einer Vorhandlung zur Herbeiführung rechtsfeindlicher Schädigungen und der rechtsgeschäftlichen Übernahme der Erfolgsabwendung. [99]

Hinsichtlich der Herleitung von garantiebegründenden Rechtspflichten aus den Normen der Rechtsordnung machte NAGLER darauf aufmerksam, daß es nicht angehe, außerstrafrechtlichen Rechtsgebieten entnommene Verpflichtungen ohne weiteres auf das Strafrecht zu übertragen. [100] Entsprechend ihrem Charakter könnten diese Normen eben nur die in ihnen selbst aufgezeigten Rechtsfolgen auslösen. Ausgangspunkt sei aber immer der strafrechtliche Tatbestand. Für diesen würden die in anderen Rechtsgebieten enthaltenen Pflichtenstellungen nur dann relevant, wenn er an die "rechtlich bereits anderweit gewertete Sachlagen anknüpft und darauf verweist". [100]

2.1.4.2. Die Begründung der "Garantenpflicht" des Sachherrn mit Hilfe der Gesetze unter Zugrundelegung dieser Lehre

Wie bereits angedeutet wurde, ist diese Lehre zumindest in der Sache mit einigen Modifikationen weithin vom Schrifttum übernommen worden. Erheblich divergierende Auffassungen ergaben sich jedoch im Hinblick auf die rechtliche Herleitung und inhaltliche Ausgestaltung von Garantenstellungen im Einzelfall. Insbesondere in bezug auf die Annahme einer Sachherrnhaftung wurden Begründungen gegeben, die mit der Ansicht des Verfassers der Garantenlehre nicht mehr übereinstimmen. Hat NAGLER diese Sachverhalts-

---

98) a.a.O., S. 2o f, 61 f, 64 f.
99) a.a.O., S. 62 f.
1oo) a.a.O., S. 23 f.

konstellation noch als Anwendungsfälle der Ingerenz gesehen, [1o1] versucht man vielfach [1o2] im Anschluß hieran die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz mit Hilfe der Gesetze rechtlich zu fundieren.

In der neueren Literatur ist es vor allem BLEI, der ausdrücklich die Zurückführung der Garantenstellung des Sachherrn auf das Gesetz befürwortet. [1o3] Nach seiner Ansicht seien es in dieser Hinsicht zumeist "gesetzliche Grundlagen" oder "selbstgeschaffenes Vertrauen", die eine Garantenpflicht begründeten, wobei seinen Ausführungen wohl zu entnehmen ist, daß nicht so sehr der Wortlaut der in Betracht kommenden Norm, als vielmehr deren Grundgedanken entscheidend sein sollen. [1o4] Z.B. könne der Hauseigentümer nach den baurechtlichen Bestimmungen oder der Kfz-Halter nach den "einschlägigen gesetzlichen Vorschriften" verpflichtet sein. [1o5]

In diesem Zusammenhang spricht sich BLEI dafür aus, das Problem der Begründung solcher Garantenpflichten auch unter weit größerer Berücksichtigung des Verfassungsrechts anzugehen. Es müsse erwogen werden, ob sich Sicherungs- und Schutzpflichten nicht reflexartig aus den gesteigerten Rechten wie etwa dem des Eigentum- oder des Hausrechts entnehmen ließen. So seien beispielsweise die vom Verfassungsrecht den für die Verbrechensverhütung zuständigen Organen auferlegten erheblichen Beschränkungen hinsichtlich hoheitlicher Eingriffe in den privaten Hausbereich "auf die Dauer nicht denkbar", wenn der Hausrechtsinhaber selbst nicht in der Lage sei, in

---

1o1) a.a.O., S. 26 f; hierauf wird noch eingegangen; vgl. Unten 2.2.3., S. 49 ff.

1o2) Vgl. z.B. MEZGER, LB AT (7. Auflage), §28 III, IV, 4, S. 77,79 f; KOHLRAUSCH-LANGE, a.a.O., 3 e, S. 8 f; BOCKELMANN, Verkehrsrechtliche Aufsätze und Verträge, S. 134 ff, 146 f, 153 f; GALLAS, ZStW 8o (1968), S. 1 ff, 18; MAURACH, a.a.O., § 46 III C 1, S. 6o5 f.

1o3) BLEI, Festschrift für H. Mayer, S. 119 ff; ders. MEZGER-BLEI, a.a.O., § 29 III, S. 87 ff.

1o4) Vgl. hierzu Festschrift für H. Mayer, S. 13o ff.

1o5) a.a.O., § 29 III 4 b, S. 94 f.

seinen eigenen Räumen für Ordnung zu sorgen und die Begehung strafbarer Handlungen dort zu verhindern. [105] An anderer Stelle betont BLEI uneingeschränkt, "wo Gefahren entstehen und anderen eine Abwehr durch grundrechtliche Abschirmung des Gefahrenbereichs praktisch unmöglich oder wesentlich erschwert ist, kann die Rechtsposition korrespondierender Pflichten nicht entbehren." [106]

2.1.4.3. Zusammenfassung und Kritik

Bei einer Gesamtbetrachtung der Garantenlehre in ihrer ursprünglichen und in ihrer auch heute noch modifiziert vertretenen Form verdient zunächst der Ausgangspunkt NAGLERs besonders hervorgehoben zu werden. Die Feststellung, daß die vom Gesetzgeber in den normierten Fällen der Begehung durch Unterlassen vorgezeichneten Wertungen bei der Gleichstellung von Tun und Unterlassen insgesamt Beachtung finden sollten, beeinflußte die weitere Diskussion in bezug auf die unechten Unterlassungsdelikte im wesentlichen in zweierlei Hinsicht: Zum einen gelingt es ihm hierdurch mit überzeugenden Argumenten, die Tatbestandsebene wieder als den eigentlichen Standort der Gleichstellungsproblematik auszumachen. [107] Seiner darüberhinausgehenden Ansicht, wonach "nur" die Tatbestandsebene von der Gleichstellung berührt werde, die Einbeziehung der sonstigen Verbrechenselemente dagegen "zur Fehlerquelle" werden müsse, [108] wurde bereits mehrfach ausführlich widersprochen [109] und ist als widerlegt anzusehen. Zum anderen kann er hiermit den Nachweis führen, daß die Gleichstellung von Tun und Unterlassen tatsächlich auch vom Vorhandensein einer sozialen Pflichtenstellung des Unterlassenden abhängig sein soll, auf

---

106) Festschrift für H. Mayer, S. 132 f, Fußn. 65.

107) Diese Ansicht ist selbst heute noch nicht unbestritten. Vgl. etwa BOEHM, a.a.O., S. 49 ff; BAUMANN, a.a.O., § 18 II 2 b, S. 229 ff.

108) NAGLER, a.a.O., S. 54.

109) Vgl. ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 251 ff; RUDOLPHI, a.a.O., S. 46 f.

Grund derer er zur Abwendung rechtsfeindlicher Erfolge "berufen oder bestellt worden ist."

Um aber aus der Vielzahl der sozialen Verpflichtungen die besonderen und rechtlich bedeutsamen aussondern zu können, mußte sich NAGLER einen Wertmaßstab geben, mit dessen Hilfe die Unterscheidung zwischen rechtlichen und sittlichen Pflichten vorgenommen werden kann. Diesen Wertmaßstab glaubt er in der Rechtsordnung gefunden zu haben, was ihn dann auf die bekannte Dreiteilung der Erfolgsabwendungspflichten aus Gesetz, Vertrag und vorausgegangenem Tun zurückgreifen läßt.

Freilich kann er damit die Probleme, die bei der Gleichstellung von Tun und Unterlassen im konkreten Einzelfall entstehen, keiner abschließenden Klärung zuführen. [110] Insbesondere bleibt die Frage offen, weshalb etwa zivil- oder öffentlichrechtliche Pflichten im Strafrecht von Bedeutung sein können, eine Frage, die auch die heutigen Vertreter der Garantenlehre weithin unbeantwortet lassen. Der Einschränkungsversuch NAGLERs, wonach eine solche Begründung von Rechtspflichten nur in Betracht komme, wenn der strafgesetzliche Tatbestand selbst an diese außerstrafrechtlichen Sachlagen anknüpfe und darauf verweise, ist nicht geeignet, der Lösung dieser Problematik näher zu kommen, zumal das Vorliegen dieser Voraussetzung nur selten in den strafwürdigen Unterlassungsfällen zu bejahen sein wird. Ergeben sich jedoch vereinzelt solche Anknüpfungspunkte und Verweise, so dürfte dies eher dem großen Bereich der Zufälligkeiten, als der Absicht des Gesetzgebers zuzuschreiben sein. [111] Hiervon kann aber nicht die Strafbarkeit eines Verhaltens abhängig gemacht werden. Zu welchen z.T. grotesken und ungerechtfertigten Ergebnissen die konsequente Verwirklichung dieser Art der Rechtspflichtbegründung führen kann, hat neuerdings einmal mehr HERZBERG dargelegt. [112]

Bei der Deduktion von strafrechtlich relevanten Erfolgsabwendungspflichten aus strafrechtsfremden Normen ist deshalb auch weiterhin äußerste Vorsicht

---

110) Insoweit ist auch die Kritik VOGTs, a.a.O., S. 394 gerechtfertigt.
111) Vgl. hierzu schon GREBE, a.a.O., S. 37.
112) a.a.O., S. 212 ff.

geboten. Sie bedarf jeweils zumindest einer Begründung dafür, weshalb die außerstrafrechtliche Rechtsposition ebenso unter strafrechtlichen Wertaspekten Anerkennung beanspruchen kann, mit der Konsequenz, daß die Verletzung der aus dieser Position sich ergebenden Verpflichtung vom Strafrecht angedrohte Rechtsfolgen auslöst. Eine solche Begründung geben zu können, dürfte allerdings nur möglich sein, wenn es gelingt, ein gemeinsames, in beiden Rechtsgebieten geltendes und diese zugleich verbindendes Prinzip aufzuzeigen. Einen wertvollen Hinweis in dieser Richtung gibt BLEI, indem er zur Lösung dieser Probleme nachdrücklich eine weit ins Verfassungsrecht hineinreichende Untersuchung empfiehlt.

2.1.5. Das Sekundaritätsprinzip bei SCHÜNEMANN [113]

Zu Beginn seiner grundlegenden Ausführungen bezüglich der Gleichstellung von aktivem Tun und Unterlassen wendet sich SCHÜNEMANN gegen die "teilweise vorhandene Geringschätzung der metastrafrechtlichen Rechtsordnung" bei der Begründung von strafrechtsrelevanten Erfolgsabwendungspflichten. Daß eine solche Mißachtung der metastrafrechtlichen Rechtslage keinen Zuspruch finden könne, ergibt sich nach seiner Auffassung "aus der Einsicht in die sekundäre Natur des Strafrechts", [114] eine Erkenntnis, die für ihn "unverzichtbarer Bestandteil eines richtigen Strafrechts" ist. [115]

Die Grundgedanken dieses Sekundaritätsprinzips finden sich bei SCHÜNEMANN in Formulierungen wie etwa der folgenden: "Die dem Strafrecht vorgeordnete rechtliche Regelung beruht auf materiellen Wertentscheidungen, die mit ihrer Abgrenzung der Verbotszone überhaupt erst die Grundlage für die darauf aufbauenden Spezialwertungen des Strafrechts schaffen!" [116] Demnach liesen sich die Rechtswidrigkeit einer Handlung i.d.R."nach der engeren rechtlichen Ordnung dieses Bereiches" feststellen, und das Strafrecht wähle unter den auf diesem Weg als rechtswidrig qualifizierten Verhaltensweisen diejenigen aus, "die Strafe verdienen und Strafe bedürfen".

---

113) a.a.O., S. 221 ff.
114) a.a.O., S. 221.
115) a.a.O., S. 224
116) a.a.O., S. 225.

Darüber hinaus komme eine Bestrafung von Handlungen, deren Rechtswidrigkeit aus keiner "speziellen metastrafrechtlichen Regelung" zu entnehmen sei, nur in Betracht, wenn sie "vorstrafrechtlich gesehen" in einem "rechtlichen Vakuum" erfolgten. Der entscheidende Gesichtspunkt sei aber, daß ein Verhalten nicht bestraft werden könne, wenn es nach der engeren rechtlichen Ordnung erlaubt ist. [117]

Demgemäß kommt SCHÜNEMANN bei der Gleichstellungsproblematik zu der Schlußfolgerung, daß auch die strafrechtlichen Garantieverhältnisse "nicht in einem im übrigen rechtsfreien Raum" wurzelten, sondern "zum allergrößten Teil in Lebensbeziehungen, die bereits eine dem Strafrecht vorgelagerte rechtliche Ordnung erfahren haben." Da aber das Strafrecht selbst die strafrechtlich relevanten Garantieverhältnisse aus dieser vorgelagerten Ordnung auswählen müsse, sei der wesentliche Aspekt dieser Lehre auch hier, daß die Bestrafung einer Unterlassung schon deshalb auszuscheiden habe, wenn ein derartiges Verhalten nach der "speziellen rechtlichen Ordnung" erlaubt ist. [118] Aus all diesem wird bereits ersichtlich, daß nach Ansicht des Autors dieser Lehre das so verstandene Sekundaritätsprinzip für das Gleichstellungsproblem nur in beschränkten Umfang von Bedeutung sein kann, denn es besage eben nur, daß nach der engeren rechtlichen Ordnung erlaubte Verhaltensweisen nicht strafbar sein könnten, es stecke also lediglich "den Bereich ab, in dem strafrechtliche Garantieverhältnisse allenfalls bestehen können." [119] Dagegen sei einer solchen metastrafrechtlichen Wertung noch nicht zu entnehmen, welchen Garantieverhältnissen strafrechtliche Relevanz zukommt. Für die Gleichstellungsproblematik habe das Sekundaritätsprinzip deshalb nur negative Bedeutung und entbinde bei der Frage nach der Begehungsgleichheit eines Unterlassens keinesfalls einer "genuin strafrechtlichen Wertung". [119] Es stelle also lediglich eine "nicht unbedeutende Kontrolle der strafrechtlichen Gleichstellungstheorie" dar. [12o]

---

117) a.a.O., S. 223.
118) a.a.O., S. 225.
119) a.a.O.,S. 226.
12o) a.a.O., S. 228.

Dieser Rechtspflichttheorie stehen jedoch schon im Ansatz unüberwindbare Schwierigkeiten entgegen. Zunächst muß gegenüber der Ansicht SCHÜNEMANNs der Einwand erhoben werden, daß nicht einzusehen ist, daß beispielsweise die Pflichten, die Tötung eines Menschen oder die Beschädigung einer fremden Sache zu unterlassen, den dem Strafrecht vorgelagerten Rechtsgebieten entstammen. Ein solcher Gedankengang ist nur nachvollziehbar, wenn man unter der vorgeordneten rechtlichen Regelung eine allen Rechtsgebieten übergeordnete und diese umfassende rechtliche Ordnung versteht. Den Ursprung derartiger Pflichten aber z.B. im Zivilrecht zu suchen, dürfte ein kaum lösbares Unterfangen sein. Zwar verbietet auch das Zivilrecht unter Androhung einer Schadensersatzpflicht in § 823 Abs. 1 BGB die Tötung von Menschen oder die Beschädigung von fremden Gegenständen, doch berechtigt dies noch nicht zu der Annahme, der Strafgesetzgeber habe sich bei der Normierung der entsprechenden Tatbestände an den Vorläufern des derzeit geltenden Zivilrechts orientiert.

Kaum vereinbar mit der Ansicht SCHÜNEMANNs ist aber vollends die Tatsache, daß z.B. der Zivilgesetzgeber nicht selten entweder direkt oder indirekt gerade den umgekehrten als den von diesem Autor vorgeschlagenen Weg beschritten hat, indem er den Eintritt zivilrechtlicher Folgen vom Vorliegen strafrechtlicher Pflichtverletzungen abhängig machte. [121] Besonders deutlich wird dies, wie HERZBERG [122] mit Recht hervorhebt, bei § 823 Abs. 2 BGB, wonach derjenige zum Schadensersatz verpflichtet wird, der gegen ein den Schutz eines Dritten bezweckendes Gesetz verstößt. Daß das Strafrecht zahlreiche Schutzgesetze i.S. dieser Bestimmung enthält, [123] wird, soweit ersichtlich, weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung bestritten. Diese Anknüpfungen an das Strafrecht und Verweisungen des Zivilgesetzgebers scheint SCHÜNEMANN völlig übersehen zu haben. Folgt man nämlich seiner Ansicht, sieht man sich in den genannten Fällen unvermittelt vor die Frage gestellt, weshalb der Zivilgesetzgeber diesen "Umweg" über das Strafrecht genommen hat.

---

121) Vgl. §§ 1676, 2333, 2339 BGB.

122) HERZBERG, a.a.O., S. 218 ff.

123) Vgl. hierzu die Übersicht bei PALANDT-THOMAS, § 823 Anm. 9 f.

Trotz alle dem haben die Ausführungen SCHÜNEMANNs einen richtigen Kern. Die einzelnen Rechtsgebiete, sei es das Strafrecht oder das sonstige öffentliche Recht, sei es das Zivilrecht, führen kein Eigenleben in der Weise, daß die Wertungen des einen keinen Einfluß auf das andere nehmen. Ein Verhalten, welches nach dem Zivilrecht rechtswidrig ist, kann im Strafrecht nicht als rechtmäßig bezeichnet werden und umgekehrt. Die einzelnen Rechtsgebiete dürfen sich also, um es kurz zu fassen, nicht widersprechen. Um dieser Selbstverständlichkeit zu ihrem Recht zu verhelfen, bedurfte es aber nicht eines so verstandenen Sekundaritätsprinzips, zumal sie bereits ihren Ausdruck in dem weithin anerkannten Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung findet. [124)]

Eine andere, letztlich zu verneinende Frage ist allerdings, ob ein z.B. nach dem Werturteil des Strafrechts rechtswidriges Verhalten sich auch im Zivilrecht insofern auswirkt, daß es immer mit einer entsprechenden Rechtsfolge auszustatten ist. Allein in diesen Zusammenhang gehört der Vorwurf SCHÜNEMANNs, § 17o c StGB stelle eine "Desavouierung der zivilrechtlichen Regelung durch das Strafrecht" dar, [125)] weil das Zivilrecht den außerehelichen Schwängerer lediglich zur Tragung der Einbindungskosten gem. § 1615 BGB sowie des mütterlichen Unterhalts für einen bestimmten Zeitraum gem. § 1615 l BGB verpflichte. [126)]

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Unterstellt, der Zivilgesetzgeber wollte die dem § 17o c StGB entsprechende Sachlage umfassend regeln. Mit welcher Rechtsfolge sollte er eine derartige Bestimmung versehen und wie wäre es um deren Vollstreckbarkeit bestellt? Eine über die materielle Sicherstellung der Geschwängerten hinausgehende Regelung im bürgerlichen Recht wäre schlicht unvertretbar, da der außereheliche Schwängerer mit den Mitteln des Zivilrechts wohl kaum dazu angehalten werden

---

124) Hierzu ENGISCH, Einführung in das juristische Denken, S. 156 ff; abw. z.B. BETTERMANN, NJW 1957, S. 986 f.

125) a.a.O., S. 223; gemeint ist § 17o c StGB a.F.

126) Ausgeklammert wird hier der Streit, ob in § 17o c StGB a.F. tatsächlich strafwürdiges Unrecht unter Strafe gestellt war.

könnte, der Geschwängerten beispielsweise seelischen Zuspruch zu gewähren. Jenes Argument SCHÜNEMANNs gegen § 17o c StGB war schon deshalb allein nicht geeignet, dieser Bestimmung die Existenzberechtigung abzusprechen.

Um Mißverständnissen vorzubeugen ist abschließend noch klarzustellen, daß mit den vorangegangenen Ausführungen die sekundäre Natur des Strafrechts keinesfalls geleugnet werden sollte. Diese kann jedoch nicht in dem von SCHÜNEMANN erörterten Sinn verstanden werden, sie erschöpft sich m.E. vielmehr in dem Grundsatz der ultima ratio des Strafrechts. [127)]

2.2. Die Entwicklung des Ingerenzsatzes in seiner Bedeutung für die Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn

Wie bereits angedeutet wurde, versuchten auch im Schrifttum nicht wenige einer möglichen strafrechtlichen Sachherrnhaftung unterliegende Sachverhaltskonstellationen dem Haftungsgrund aus vorausgegangenem Tun unterzuordnen. Ein kurzer Abriß über die Entwicklung jenes Garantenumstandes ist schon deshalb unumgänglich, wobei jedoch vorwiegend nur solche Darstellungen in der Untersuchung berücksichtigt werden, bei welchen der Bezug zum Thema der vorliegenden Arbeit gewährleistet ist. [128)]

2.2.1. Die "Entdeckung" der Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun

Die erste generelle Aussage hinsichtlich der Bedeutung vorausgegangenen Tuns für die Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht findet sich bei STÜBEL, [129)] ein Vertreter der FEUERBACH-SPANGENBERGschen Rechtspflichtlehre. Im Rahmen der Erörterung der Frage, ob wegen der Nichthinderung von Verbrechen eine Beteiligung an diesen anzunehmen sei,. [13o)] führt er im Hinblick auf die Rechtspflichten bei den Unterlassungsverbrechen aus: [131)]

---

127) Vgl. hierzu MAURACH, a.a.O., § 28 III 3, S. 26 f

128) Vorzügliche Darstellungen der Dogmengeschichte im Hinblick auf die Entwicklung der Ingerenzhaftung geben: RUDOLPHI, a.a.O., S. 5 ff; WELP, a.a.O., S. 25 ff.

129) Über die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, S. 61.

13o) STÜBEL, a.a.O., S. 58 f.

131) a.a.O., S. 61.

"Es gibt allerdings Fälle, in den Jemand, vermöge eines besonderen Verhältnisses, oder einer vorhergehenden Handlung desselben, zu einer Handlung rechtlich verpflichtet ist." Nach der Ansicht dieses Autors soll sich eine Rechtspflicht also auch für diejenigen ergeben, "welche einen Andern in einen Zustand versetzt haben, in welchem er ohne ihre Hülfe um das Leben kommen muß", und "wenn sie ihm solche nicht leisten", seien sie, so heißt es weiter bei STÜBEL, "des Verbrechens einer Tödtung schuldig."

Als einziges Beispiel für eine Erfolgsabwendungspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns nennt er den Fall, "daß Jemand einen Andern einsperrt und ihm die erforderlichen Lebensmittel zu reichen unterläßt". [131]

STÜBEL sagt allerdings nichts darüber aus, welchem allgemeinen Rechtssatz er diesen Haftungsgrund zu entnehmen gedachte. Dies muß deshalb befremden, weil er ebenso wie FEUERBACH und SPANGENBERG [132] für die Annahme eines Unterlassungsdelikts eine rechtliche Verpflichtung fordert und jene für die Bejahung dieser Voraussetzung die Gesetze zu Hilfe nehmen.

2.2.2. Verschiedene Kausalitätstheorien des 19. Jahrhunderts

Einen völlig anderen Ansatz erfuhr die Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte in den verschiedenen Kausallehren des 19. Jahrhunderts. Hatten noch die Vertreter der FEUERBACH-SPANGENBERGschen Rechtspflichttheorie die Möglichkeit des Kausalzusammenhangs zwischen Unterlassungen und dem Eintritt rechtsfeindlicher Erfolge für unproblematisch gehalten, beschäftigte man sich nunmehr Jahrzehnte hindurch fast ausschließlich mit der Frage der ursächlichen Bedingung für den Unterlassungserfolg, was im Ergebnis zu einer "gründlichen Durchbildung" der Erfolgsabwendungspflicht aus vorausgegangenem Tun führte. [133]

---

131) a.a.O., S. 61.

132) Vgl. oben 2.1.1., S. 8 f.

133) NAGLER, a.a.O., S. 26 f, Fußn. 60.

2.2.2.1. Die "Ingerenz-Theorie" KRUGs [134]

KRUG, auch schon als der "Urheber der späteren Lehre von der Entstehung" der Ingerenzhaftung bezeichnet, [135] geht davon aus, daß der Eintritt eines rechtsfeindlichen Erfolges "nur dem zugerechnet werden (sc.kann), in dessen Verhalten die Ursache derselben zu suchen ist." Diese Ursache des Erfolges kann aber nach seiner Ansicht unter keinen Umständen in einem Unterlassen, sondern nur in einer diesem vorhergehenden Handlung gesehen werden. Das Unterlassen selbst könne dagegen mit dem Erfolg nur dadurch "in Causalverbindung treten, daß es Bestandteil der positiven Handlungsweise wird." Zur Begründung des Kausalzusammenhanges und damit der aus der Vorhandlung folgenden Pflicht sollen allerdings auch nicht alle Aktivitäten relevant sein, in Betracht kommen für ihn hierfür vielmehr lediglich solche Handlungen, durch die sich der später Unterlassende "zu einer gewissen bestimmten Thätigkeit verpflichtet" hat. [136] Die Pflicht müsse eine "specielle" sein, auf Grund derer allseits damit gerechnet werden kann, "daß in Hinsicht auf ein bestimmtes zum Voraus erwartetes oder besorgtes Ereigniß eine bestimmte positive Handlung von dem Verpflichteten, und gerade von diesem, in dem entscheidenden Momente vorgenommen werde." [137] Unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen ergeben sich für KRUG folgende den Kausalzusammenhang begründende Vorhandlungen:
Ein Versprechen, und zwar Dienst- wie auch Privatversprechen, gemeingefährliche Tätigkeiten sowie solche Handlungen, durch die ein einzelner Mensch "in eine Lage versetzt (sc. wird), in welcher er ohne seine (sc. des Handelnden) Hülfe zu Schaden kommen muß." [138]

---

134) Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855, Vierte Abtheilung: Abhandlungen aus dem Strafrechte zur Erläuterung des Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen, II, Über Unterlassungsverbrechen, S. 21 ff.

135) VAN GELDER, Die Entwicklung der Lehre von der sog. Erfolgsabwendungspflicht aus vorangegangenem Tun im Schrifttum des 19. Jahrhunderts, S. 52 f.

136) KRUG, a.a.O., S. 34.

137) a.a.O., S. 37 f.

138) a.a.O., S. 39 f.

Zur Veranschaulichung seiner Lehre führt dieser Autor verschiedene Beispiele an, wovon zwei auch im Zusammenhang mit einer möglichen Sachherrnhaftung von besonderem Interesse sein könnten. So hält KRUG denjenigen für einen "Giftmörder", der "wissentlich Gift liegen hat, und einen Andern der es vor seinen Augen einnehmen will, daran zu verhindern unterläßt". Die für den Tod des anderen ursächliche Handlung sei in dem "unverwahrten Hinlegen des Giftes" zu sehen. [139] Das zweite Beispiel ist eine Abwandlung des von STÜBEL genannten Einschliessungs-Falles. Habe sich jemand selbst eingesperrt, "indem er etwa die nur von außen zu öffnende Thür unvorsichtig ins Schloß fallen ließ", und geschah dies in meinem Hause, so dürfte" im Falle der Unterlassung der Befreiung des Eingeschlossenen "meine Verantwortlichkeit dieselbe (sc. Tötung durch Unterlassen) sein, weil mir die Beschaffung des Schlosses, eventuell die Übernahme einer Wohnung mit so beschaffenem Thürschloße als Handlung anzurechnen ist." Dagegen soll eine solche Verantwortlichkeit nicht bestehen, wenn sich das Opfer in einem "mich nichts angehenden Gebäude" auf diese Weise eingeschlossen hat. [139]

2.2.2.2. Die Lehre ADOLF MERKELs [14o]

Ebenso wie KRUG geht auch MERKEL von einer der Unterlassung vorangegangenen Handlung aus, die für den Eintritt des Erfolges ursächlich war. [141] Allerdings soll als relevante Bedingung für den Erfolg auch nicht jedes aktive Verhalten ausreichen, vielmehr müsse bereits "die der Unterlassung vorausgehende Thätigkeit aller Voraussicht nach Interessen Dritter" gefährdet haben. Sei dies nicht der Fall, so erscheine die dem vorausgegangenen Tun nachfolgende Unterlassung "als rechtlich indifferent, als ein juristisches Null." [142] Nicht gefordert werden könne dagegen, "daß im Momente dieser positiven Wirksamkeit bereits die böse Absicht vorhanden sei, den Anderen durch Unterlassung der geforderten Thätigkeit zu schädigen." [143]

---

139) a.a.O., S. 41.

14o) Kriminalistische Abhandlungen, Von den Unterlassungsverbrechen, Bd. 1, 2. Abt., S. 76 ff; Die Lehre von Verbrechen und Strafe, §§ 11, 33, 38.

141) Kriminalistische Abhandlungen, a.a.O., S. 79.

142) a.a.O., S. 83; Die Lehre von Verbrechen und Strafe, § 38, S. 137.

143) Kriminalistische Abhandlungen, a.a.O., S. 82.

Zwei von diesem Autor genannte Beispiele verdeutlichen, inwieweit für ihn eine strafrechtliche Sachherrnhaftung in Betracht kommen kann. Zum einen könne der Halter wilder Tiere für die von diesen angerichteten Schäden nur dann verantwortlich sein, wenn er die zur Vermeidung der sozialschädlichen Erfolge erforderlichen Schutzvorrichtungen unterlassen habe; [144] zum anderen dürfe der Eigentümer eines abgeschlossenen Grundstücks, auf welchem eine Grube ausgehoben wurde, nicht wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts bestraft werden, wenn sich zur Nachtzeit ein Dritter einschleiche, in die Grube stürze und der auf diesen Tatbestand aufmerksam gewordene Grundstückseigentümer dem verwundeten Eindringling in keiner Weise helfe. [145]

Auf der Grundlage der von MERKEL vertretenen Lehre sind beide Ergebnisse durchaus konsequent. Die Dritte gefährdenden Vorhandlungen, nämlich das Anschaffen und Halten wilder Tiere sowie das Ausheben einer Grube, verpflichten den diese Tätigkeiten ausführenden Sachherrn in erster Linie lediglich zur Vornahme geeigneter vorbeugender Sicherheitsvorkehrungen, damit sich die mit den vorhergehenden Handlungen verbundenen Gefahren nicht realisieren konnten. Eine strafrechtliche Erfolgshaftung des Sachherrn ist somit nur anzunehmen, wenn die auf Grund des gefährlichen vorausgegangenen Tuns entstandenen Sicherungspflichten nicht erfüllt wurden. MERKEL gibt also einer Sachherrnhaftung in seiner Lehre längst nicht soviel Raum, wie das vor ihm KRUG getan hat.

2.2.2.3. Die "Erwartungstheorie" GEYERs [146] und ALDOSSERs [147]

GEYER und ihm folgend ALDOSSER gehören zu den Vertretern der Kausallehren,

---

144) Die Lehre von Verbrechern und Strafe, § 11, S. 51 f.

145) Kriminalistische Abhandlungen, a.a.O., S. 85.

146) Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht, S. 16 ff; ders.: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1. Hälfte, S. 123 ff.

147) Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden.

die sich wieder mehr dem erstmals von FEUERBACH geäußerten Rechtspflichtgedanken näherten. Doch ist der Ausgangspunkt ihrer Untersuchungen bezüglich der Kommission durch Unterlassung das Problem, wie man durch Nichthandeln verursachen könne. [148] Im Gegensatz zu KRUG und MERKEL lehnen sie es ebenso wie BINDING [149] ab, eine strafrechtliche Erfolgshaftung von einer der Unterlassung vorangegangenen, für den Erfolg ursächlichen Aktivität des Unterlassenden abhängig zu machen. Solle aber ein Unterlassen für den Erfolgseintritt ursächlich sein, so müsse es "in einem Verhalten sich offenbaren", welches bei dem Gefährdeten einen Irrtum über die Gefährlichkeit der Situation hervorrufe oder einen bereits bestehenden Irrtum bei jenem noch weiter vertiefe, [150] wobei jedoch, wie GEYER später an anderer Stelle darlegt, darüberhinaus erforderlich sein soll, daß der Bedrohte erwarten konnte, der Unterlassende werde es nicht zum Eintritt sozialschädlicher Erfolge kommen lassen. [151] Ein für den Erfolg ursächliches Verhalten sehen die beiden Autoren damit in konkludenten Unterlassungen, durch welche der Täter entgegen den berechtigten Erwartungen des Gefährdeten die nach der tatsächlichen Gefahrenlage gebotenen Erfolgsabwendungshandlungen vorzunehmen unterließ. [152]

In einem derartigen Verhalten objektiviere sich der Wille des Unterlassenden [153] und die durch dessen Inaktivität bei dem Bedrohten hervorgerufene psychische Wirkung lasse die Unterlassung als ursächlich für den Erfolg erscheinen. [154]

---

148) GEYER, Erörterungen ..., S. 16 f.

149) Die Normen und ihre Übertretung, 2. Bd., 1. Hälfte (1.Auflage), S. 225.

150) GEYER, a.a.O., S. 17.

151) Grundriß ..., S. 125; vgl. auch ALDOSSER, a.a.O., S. 96 f.

152) GEYER, a.a.O.; Erörterungen..., S. 18; ALDOSSER, a.a.O., S. 94 ff.

153) ALDOSSER, a.a.O., S. 111.

154) GEYER, Grundriß ..., S. 124.

Die Beantwortung der Frage, wann im einzelnen vom Unterlassenden die Erfolgsabwendung erwartet werden könne, ergebe sich unter Umständen, und an dieser Stelle findet der Rechtspflichtgedanke Eingang in ihre Darstellungen, aus dem Vorliegen einer Rechtspflicht. [155]

Dadurch, daß die beiden Autoren nicht die Ursächlichkeit einer dem Unterlassen vorangegangenen Tätigkeit untersuchen, sondern den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Unterlassung selbst und dem Erfolgseintritt von ausschlaggebender Bedeutung halten, können sie ohne größere Schwierigkeiten die aus der Innehabung faktischer Herrschaftsbeziehungen folgenden Erfolgsabwendungspflichten in ihre Erörterungen mit einbeziehen, ohne nach gefährlichen vorhergehenden Handlungen suchen zu müssen. So ist es nicht verwunderlich, wenn ALDOSSER uneingeschränkt und ohne auf eine Vorhandlung abzustellen ausführt: "Wer es unterläßt, seinen Hund, der einen Menschen angreift, zurückzurufen, obwohl er dies kann, der wird meiner Regel nach, wegen der seinem Willen gemäß vom Hunde zugefügten Verletzungen strafbar." [156]

Aus diesem Beispiel wird auch ersichtlich, daß eine strafrechtliche Sachherrnhaftung sich nicht darauf beschränken soll, den Unterlassenden vorwiegend nur wegen der Verletzung von Sicherungspflichten verantwortlich zu machen, vielmehr ist bei konsequenter Fortführung der Gedanken ALDOSSERs die Strafbarkeit wegen der Begehung durch Unterlassen darüber hinaus dann zu bejahen, wenn es trotz geeigneter vorbeugender Sicherheitsvorkehrungen - aus welchen Gründen auch immer - zu einer Gefährdung Dritter kommt, und der Sachherr obwohl er hierzu die Möglichkeit hat, die Abwendung des rechtlich unerwünschten Erfolgseintritts unterläßt.

---

155) GEYER, a.a.O., S. 125; ALDOSSER, a.a.O., S. 1o7 ff, 11o f.
156) a.a.O., S. 118.

2.2.2. 4. Die Ansicht ROTERINGs [157]

Durch eine kaum aufrecht zu erhaltende Verallgemeinerung ist die wohl allein von ROTERING vertretene Ansicht zur Ingerenzhaftung gekennzeichnet. [158] Die grundlegende Erkenntnis in der von diesem Autor geprägten Auffassung ist, daß es für ihn eine Unterscheidung zwischen Handlungen und Unterlassungen "in einem absoluten Sinne" nicht gibt. Eine Haftpflicht entstehe vielfach "durch unser ganzes Gebahren nach seiner positiven und negativen Gestaltung hin durch ein rechtswidriges Eingreifen in die fremde Rechtssphäre, welches unter allen Umständen paralysiert werden muß." [159] Ein solches rechtswidriges Eingreifen in die Rechtssphäre anderer liegt nach seiner Ansicht schon in "jeder Gefährdung" der Rechte Dritter, denn bereits "jede Veränderung in der Außenwelt, welche die Gefahr eines solchen (sc. Unrechts) in sich schließt, ist normwidrig." [160] Den Grund der Strafbarkeit sieht ROTERING also "in dem für Andere gefährlichen Verhalten nach seiner positiven Seite hin, dem Setzen von gefährlichen Veränderungen in der Außenwelt und gleichzeitig der späteren sie begleitenden Unterlassung." Zur Begründung dessen führt er aus: "Je mehr die Menschen sich örtlich anhäufen, je mehr in dem bewegten Treiben des Weltverkehrs die Circulation und Communikation unter den Menschen anwächst." [161] Es sei deshalb "allemal unsere Pflicht, aus der fremden Rechtssphäre auf die eine oder andere Weise uns zurückzuziehen." [162]

---

157) GS 34 (1883), S. 2o6 ff.

158) ROTERING mußte später selbst erhebliche Einschränkungen im Hinblick auf seine ursprünglich geäußerte Auffassung vornehmen; vgl. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 2 (19o6), S. 54 ff.

159) ROTERING, GS 34, S. 2o9 f.

16o) a.a.O., S. 21o.

161) a.a.O., S. 2o8.

162) a.a.O., S. 21o.

Die von ihm selbst so vorgenommene Einschränkung, wonach es auf ein gefährliches Verhalten ankomme, verliert allerdings alsbald seine Wirkung wiederum dadurch, daß es für ihn letztlich ungefährliche Unternehmungen und Handlungen gar nicht gibt. [163]

Auch soll es für die Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte gleichgültig sein, ob die Gefahr mit oder ohne Schuld hervorgerufen wurde. [164] Auf Grund dieser Auffassung gelangte ROTERING zu einer, sich im wesentlichen auf die Auferlegung von Sicherungspflichten beschränkenden Verantwortlichkeit auch des Sachherrn. So ergibt sich für ihn beispielsweise eine Sicherungspflicht für denjenigen, der gefährliche Sachen, wie etwa Tiere, Waffen oder Gifte verwahrt. Beim Anschaffen derer seien sie mit "allen möglichen Sicherungsmitteln zu umgeben." Trete dann aber in der "Zweckdienlichkeit eines dieser Sicherungsmittel" eine Veränderung ein, gebiete schon "der bloße Zufall", sofort zu handeln. [165]
Außerdem macht sich nach der Ansicht ROTERINGs auch derjenige einer pflichtwidrigen Unterlassung schuldig, wer ein Grundstück erwerbe, "ohne zu wissen, daß sich gemeingefährliche Anlagen auf demselben befinden" und "sobald er davon erfährt", nicht die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen ergreift. [166] Ist es wegen der wissentlichen Unterlassung der Schutzvorkehrungen zu einer Schädigung Dritter gekommen, mußte dieser Autor eine Verantwortlichkeit des Grundstückseigentümers für den Erfolg annehmen.

---

163) a.a.O., S. 212 f.
164) a.a.O., S. 213.
165) a.a.O., S. 2o8.
166) a.a.O., und S. 22o

2.2.2.5. Zusammenfassung und Kritik

Diese Kausallehren sind jedoch trotz aller Bemühungen, verschiedene Fälle einer Verantwortlichkeit des Sachherrn mit in ihre Erörterung einzubeziehen, insgesamt eher geeignet, eine Verdunkelung der Problematik um die strafrechtliche Haftung von Eigentümern und Besitzern zu fördern, als zur Lösung derer entscheidend beizutragen. Dadurch, daß sie sich allzusehr an Vorhandlungen, irrtumserregenden bzw. aufrechterhaltenden Unterlassungen oder sonstigem Gebahren des Unterlassenden orientieren, versperren sie sich selbst den Weg, der zu den Grundlagen einer Sachherrnhaftung hätte führen können.

Zwar erkennt KRUG, wie aus den beiden von ihm genannten Beispielen ersichtlich wird, die Notwendigkeit der Anerkennung einer Verantwortlichkeit des Sachherrn, auch wenn er noch diese Verantwortlichkeit mit Hilfe einer verpflichtenden Vorhandlung zu begründen versucht. Doch wird insbesondere im Einschließungs-Beispiel deutlich, daß er die strafrechtliche Haftung des Hauseigentümers bzw. Wohnungsinhabers in Wahrheit nicht mehr von einer Vorhandlung abhängig macht, sondern eher von einer Verantwortlichkeit für bestimmte Räumlichkeiten. Zumindest aber läßt sich das von KRUG in diesem Fall erzielte Ergebnis nicht mehr mit seinen eigenen Lehren vereinbaren, hat er doch eine für den Erfolg kausale Vorhandlung gefordert, aus der sich eine "specielle" Pflicht ergibt. Eine solche spezielle Pflicht läßt sich jedoch weder mit Hilfe "der Beschaffenheit des Schlosses", noch mit der "Uebernahme einer Wohnung mit so beschaffenem Thürschlosse" begründen. [167]

Das entscheidende Argument gegen die "Ingerenz-Theorie" KRUGs bereitet dieser Autor aber selbst vor. Auch er empfindet es nämlich als "eigentümlich", daß "der dolus nicht der Begleiter der verpflichtenden Handlung, sondern erst der den Erfolg derselben vermittelnden Unterlassung" sei, m.a.W. die Schuld ist also nicht bereits, wie dies bei den Begehungsdelikten der Fall ist, im Zeitpunkt der Verursachung gegeben, sondern erst im Moment der Unterlassung der sich anbietenden Erfolgsabwendungs-

---

167) Ebenso VAN GELDER, a.a.O., S. 51.

möglichkeit. KRUG hoffte, bei diesem "eigenthümlichen Verhältniß" [168] mit Hilfe des dolus subsequens zum Erfolg zu kommen, [169] doch wurde diese Konstruktion im Schrifttum mit überzeugenden Gründen abgelehnt.[17o]

Aber auch die Lehre MERKELs kann keine Anerkennung finden. Schon sein Ausgangspunkt, wonach lediglich "aller Voraussicht nach Interessen Dritter" gefährdende Vorhandlungen ursächliche Bedingungen für einen strafrechtserheblichen Unterlassungserfolg von Bedeutung sein können, ist viel zu eng und undifferenziert, um auch nur annähernd alle Sachverhaltskonstellation wenigstens einer Sicherungspflicht des Sachherrn, geschweige denn einer weitgehenden Verantwortlichkeit von Eigentümern und Besitzern erfassen zu können. Ein wohl unproblematisches Beispiel mag dies belegen. Ein Hauseigentümer ließ sofort nach Erwerb eines Hausgrundstücks das vom Verfall bedrohte Gebäude vollständig renovieren. Nach Jahren kommt es dann infolge mangelhafter Instandhaltung des Gebäudes durch Ablösen von Hausteilen zu Verletzungen Dritter. MERKEL konnte in diesem Fall nicht zur Bestrafung des Hauseigentümers wegen der Begehung einer Körperverletzung durch Unterlassung gelangen, denn der Erwerb des Gebäudes und dessen Renovierung waren sicherlich keine Interessen Dritter gefährdende Vorhandlungen, es ist zumindest hinsichtlich der Renovierung eher das Gegenteil anzunehmen, und sonstige vorhergehende gefährliche Tätigkeiten des Hauseigentümers sind nicht ersichtlich.
Darüberhinaus sieht sich diese Lehre aber bereits sehr bald mit einem noch viel schwerwiegenderem Einwand konfrontiert. [171] Es geht wie schon zuvor bei KRUG allgemein um die Frage, wieso die Strafbarkeit wegen der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts vom Vorliegen einer der Unterlassung vorhergehenden, für den Erfolg ursächlichen Handlung abhängig gemacht werden kann, obwohl im Moment ihrer Vornahme noch keine "böse Absicht" des späteren, möglicherweise erst nach Jahren vorsätzlich Unterlassenden vorlag, also "eine unschuldige Handlung die Ursache des

---

168) a.a.O., S. 43.

169) a.a.O., S. 61

17o) Vgl. nur BINDING, Die Normen und ihre Übertretung, 2. Bd., 1. Hälfte (2. Aufl.), S. 522 ff.

171) Vgl. z.B. BINDING, a.a.O., S. 524 ff.

Delikts" bilden soll. [172] MERKEL sucht der überwiegend abgelehnten Konstruktion des "antiquierten dolus subsequens" [173] zu entgehen, indem er die bei der Unterlassung gegebene Schuld als bereits bei der Vornahme der vorhergehenden Handlung bedingt vorhanden erachtet. [174] Diese Ansicht kann jedoch keinen Bestand haben, da unklar bleibt, inwiefern die bei der Unterlassung vorliegende Schuld auf die vorhergehende Tätigkeit überhaupt zurückwirken kann. [175] Außerdem würde, worauf WELP zu Recht hinweist, [176] die konsequente Durchführung dieser Lehre zur Folge haben, daß das Unwerturteil über eine vielleicht schon Jahre zurückliegende Handlung von der Unterlassung einer sich zufällig ergebenden Erfolgsabwendungsmöglichkeit abhinge.

Diese Schwierigkeiten konnten GEYER und ALDOSSER dadurch vermeiden, daß sie nicht an eine vorhergehende Tätigkeit, sondern an die Unterlassung selbst anknüpfen und den Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Erfolgseintritt herzustellen versuchen. Trotzdem gelingt es ihnen nicht, zu überzeugen. Der in ihren Auffassungen zentrale Begriff der "Erwartung" ist viel zu allgemein gehalten, als daß er eine ausgewogene Begründung eines Kausalzusammenhangs gewährleisten könnte. Insbesondere erweist er sich als untauglich in solchen Fällen, in welchen der Bedrohte entweder die bestehende Gefahr nicht kennt oder eine Erfolgsabwendung aus anderen Gründen nicht erwartet. [177]

Letztlich vermag auch die Auffassung ROTERINGs nicht zu befriedigen. [178] Vor allem seine grundlegende Erkenntnis, wonach "unser ganzes Gebahren", gleichgültig ob Handlung oder Unterlassung, welches die Rechtssphäre Dritter gefährdet, ursächliche Bedingung für den Erfolgseintritt sein soll, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Man bedenke den Fall, daß

---

172) So BINDING, a.a.O., S. 525.

173) GEYER, a.a.O., S. 124.

174) a.a.O., S. 86 f.

175) BINDUNG, a.a.O., S. 528 f.

176) WELP, a.a.O., S. 44.

177) KUGLER, a.a.O., S. 51.

178) Eine umfassende Kritik dieser Lehre findet sich bei VAN GELDER, a.a.O., S. 89 f.

der Erwerber eines vom Verfall bedrohten Gebäudes in Kenntnis dessen keinerlei Schutzvorkehrungen trifft. Nach ROTERING soll dann das "Gebahren" des Eigentümers, hierunter versteht er wohl den Eintritt in die Rechtsstellung des Voreigentümers, [179] ursächliche Bedingung für den Erfolgseintritt sein, wenn es infolge des desolaten Zustandes des Gebäudes zu einer Schädigung Dritter kommt. Um eine solche Feststellung bezüglich der Ursächlichkeit treffen zu können, hätte es aber zunächst des Nachweises bedurft, daß der Voreigentümer des Gebäudes im Falle der Nichtveräußerung dessen geeignete Sicherheitsmaßnahmen zum Schutze Dritter ergriffen hätte; denn das "Gebahren" des nunmehrigen Eigentümers konnte keinerlei Einfluß auf den tatsächlichen Ursachenverlauf gehabt haben, wenn feststeht, daß auch der Voreigentümer die Vornahme von Schutzvorkehrungen unterlassen hätte, so daß der Erfolg ebenfalls eingetreten wäre.

Außerdem ist der These dieses Autors zu widersprechen, daß schon "jede Gefährdung" der Rechte Dritter ein Unrecht darstelle. Abgesehen davon, daß ROTERING eine überzeugende Begründung für die Notwendigkeit eines solch weitreichenden Satzes schuldig bleibt, kann doch nicht geleugnet werden, daß es unzählige, mit einem Risiko behaftete Handlungen gibt, die nicht nur nicht rechtswidrig, sondern im Interesse eines geordneten Gemeinwohls sogar erwünscht sind. [180]

2.2.3. Die Sachherrnhaftung in NAGLERs "Garantenlehre"

Das Grundsätzliche dieser Lehre wurde bereits oben in einem anderen Zusammenhang dargestellt. [181] Um Wiederholungen zu vermeiden, ist nunmehr hierauf zu verweisen. An dieser Stelle interessieren lediglich die Ausführungen NAGLERs hinsichtlich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz. Dabei fällt auf, daß auch er diesem Garantenumstand keine eigene, gesonderte Behandlung angedeihen läßt. Einen Versuch, eine solche Garantenstellung aus dem Eigentum oder dem Besitz herzuleiten, unternimmt er jedenfalls nicht und aus der Tatsache,

---

179) Vgl. sein Beispiel a.a.O., S. 208.

180) Vgl. hierzu bereits STURM, Die Commissivdelikte durch Unterlassung und die Ommissivdelikte, S. 389.

181) Oben 2.1.4.1., S. 27 ff.

daß er eine Entscheidung des Reichsgerichts, in welcher eine allgemeine Erfolgsabwendungspflicht des Eigentümers abgelehnt wurde, [182] zwar erwähnt, [183] ihr aber nicht widerspricht, ist eher zu schließen, daß er einen solchen Weg nicht für gangbar hält. Vielmehr knüpft er ebenfalls an eine vorangegangene Handlung an, um in Fällen einer möglichen Sachherrnhaftung mit Hilfe der Ingerenz zu tragbaren Ergebnissen zu kommen. [184]

Hierbei scheint ihm die Ingerenz "als eine besondere Entstehungsform der Rechtspflicht" überhaupt weitgehend unproblematisch zu sein, zumal sie "so gut wie allgemein anerkannt" sei. [185] Von nicht allzu entscheidender Bedeutung hält er auch die Frage, wie die Ingerenz rechtlich begründet werden könne, "ob durch Gewohnheitsrecht", "durch § 276 BGB", "über den Umweg der materiellen Rechtswidrigkeit" "oder durch Analogie". Nur die Einzelbegrenzung, so meint NAGLER, "ist noch unsicher", [186] eine Feststellung, die in der heutigen Zeit trotz großer Anstrengungen in Rechtsprechung und Literatur immer noch Gültigkeit besitzt.

Zwei Erscheinungsformen sind es, die seiner Ansicht nach zur Annahme einer Ingerenzhaftung berechtigen, und zwar zum einen die "Herbeiführung einer Gefahr für bestimmte geschützte Rechtswerte" und zum anderen die "Begründung oder Aufrechterhaltung von zunächst ungefährlichen Lebenslagen", die infolge ihre "Weiterentwicklung angesichts einer später hinzutretenden, besonderen Komplikation" im Falle der Unterlassung von Abwehrhandlungen zu rechtsfeindlichen Erfolgen führen. [187]

Zur letzteren der beiden genannten Gruppen gehöre "insbesondere auch die Gefährdung durch den schlechten Zustand der vom Täter dem Verkehr oder auch nur der Benutzung eines anderen geöffneten Grundstücks oder sonstiger Anlagen", wobei "die zu besorgende Schädigung" auch auf Natur-

---

182) RGSt 15, S. 58 f.
183) NAGLER, a.a.O., S. 21 f, Fußn. 52.
184) a.a.O., S. 26 ff.
185) a.a.O., S. 26.
186) a.a.O., S. 27.
187) a.a.O., S. 26 f.

kräfte zurückgehen könne. [188] Aus den von ihm genannten Beispielen ist zu entnehmen, daß er dafür fast ausschließlich solche Fälle im Auge hatte, die heute vor allem im Zivilrecht dem großen Bereich der Verkehrssicherungspflichten zugerechnet werden.

Dieser Auffassung NAGLERs begegnen jedoch erhebliche Bedenken. Vor allem mit dem Verzicht auf eine rechtliche Fundierung der Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun rüttelt er wieder an dem von ihm selbst gefertigten Fundament, wonach die Garanten "lediglich nach dem Willen der Rechtsordnung eine ganz eigenartige Rechtsstellung innerhalb des sozialen Getriebes" erlangen. [189] Der Hinweis auf die Möglichkeit der rechtlichen Begründung dieses Garantenumstandes mit Hilfe des Gewohnheitsrechts oder des § 276 BGB etc...etc. genügt jedenfalls nicht. Ein Blick in die gerade in den letzten Jahren zahlreich erschienen Schriften zur Ingerenz [190] läßt erkennen, von welch zweifelhafter Natur alle die von NAGLER hierzu genannten Lösungsvorschläge sind.

Darüberhinaus kann keine Anerkennung finden, daß dieser Autor keinerlei Begrenzungen im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Vorhandlung vornimmt. Zu Recht macht RUDOLPHI darauf aufmerksam [191] daß eine derartige Ausdehnung der Ingerenzhaftung den Einzelnen zum Sklaven seiner selbst werden ließe, da er sich nur noch damit zu beschäftigen habe, "die Weiterentwicklung irgendwann einmal von ihm ausgelöster Kausalverläufe zu kontrollieren". Die dem einzelnen in dieser Weise auferlegten Handlungs- und Erfolgabwendungspflichten wären kaum noch überschaubar. Zudem würde eine sinnvolle Begrenzung der Ingerenzhaftung durch

---

188) a.a.O., S. 27.
189) a.a.O., S. 61.
190) Vgl. die unten in Fußn. 228 Genannten.
191) RUDOLPHI, a.a.O., S. 49.

die gleichmäßige Einbeziehung rechtswidriger wie rechtmäßiger Vorhandlungen unmöglich gemacht. Beschränkt man allerdings diese Garantenstellung auf die rechtswidrigen Vorhandlungen, so entfällt auch weitgehend die Möglichkeit, eine strafrechtliche Sachherrnhaftung mit Hilfe der Ingerenz zu begründen.

2.2.4. Die Verantwortlichkeit des Sachherrn in der Lehre WELPs

Neuerdings unternahm WELP [192] "mit beachtlichen Gründen", [193] den Versuch, einen Teil möglicher Anwendungsfälle strafrechtlicher Verantwortlichkeiten aus Eigentum und Besitz mit Hilfe des Ingerenzansatzes zu erfassen. Seinen dahingehenden Erörterungen liegt eine ausschließlich für die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun Geltung beanspruchende Methode der Gleichstellung von aktivem Tun und Unterlassen zugrunde, welche allein schon wegen der späteren Einbeziehung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten des Sachherrn hier besonderes Interesse verdient. Der Gedankengang dieses Autors ist deshalb im folgenden kurz darzustellen.

Ausgangspunkt seiner Überlegungen bezüglich der Gleichstellung von Tun und Unterlassen ist der durch Art. 1o3 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich abgesicherte Grundsatz hinsichtlich gesetzlicher Bestimmtheit der Strafbarkeitsvoraussetzungen. Demgemäß können nach seiner Ansicht für die Herleitung und Begründung der Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun nur solche Kriterien dienlich sein, "die dem Gesetz für verifizierbare Auslegung immanent sind." [194] Um dem Bestimmtheitsgrundsatz gerecht werden zu können, versucht WELP im Wege der Deduktion diese Kriterien unmittelbar aus dem positiven Tun abzuleiten, wobei er durch einen Vergleich der beiden Verhaltensformen ein sowohl beim aktiven Tun als auch beim Unterlassen gleichermaßen gegebenes Verhältnis nachzuweisen bemüht ist, welches die Unterlassung als handlungsäquivalent erscheinen lasse, was zunächst nach seiner Auffassung das Aufzeigen der "Defizienz der Unter-

---

192) a.a.O., S. 2o9 ff.

193) So SCHÖNKE-SCHRÖDER, Kom. zum StGB, Vorbem. zu § 1, Rdnr. 124.

194) WELP, a.a.O., S. 15o.

lassung gegenüber dem Tun" voraussetzt. [195] Diese Überlegungen führen ihn zu der Feststellung, daß sich die aktive Erfolgsbewirkung durch das Merkmal der Kausalität, also durch einen durch "positiven Energieeinsatz in Richtung auf ein Gut" [196] in Gang gesetzten Kausalverlauf vom Unterlassen unterscheidet. Folgerichtig konzentriert sich die Untersuchung WELPs nunmehr auf die Herausarbeitung der Kriterien, welche "die Kausalität des Tuns als Manko der Unterlassung" auszugleichen vermögen.[197] Dabei geht er wiederum vom positiven Tun aus und stellt die Frage, weshalb "aktive Energieentfaltung den Täter immer schon per se, ohne Rücksicht auf weitere Zurechnungskriterien (Garantenstellung) zum Täter mache".[198] Der Beantwortung dieser Frage versucht der Autor mit Hilfe einer Strukturanalyse der "Täterposition" und der "Opferposition" näher zu kommen. Wie der weitere Verlauf der Untersuchung bestätigt, ist diese Analyse für WELP das Zentralproblem der Gleichstellungsfrage. Bei der Erörterung dieser Problematik gelangt er zu folgenden Erkenntnissen:

Die Beziehung zwischen einem aktiven Tun und dem hierdurch verursachten Erfolg stelle sich aus der Sicht des Täters wie folgt dar: Der Mensch könne "reale Veränderungen nur durch den Einsatz von Energie" bewirken. Infolge seines "Determinationsvermögens" sei er in der Lage, seine Energie unter Einbeziehung der "vorgefundenen Bedingungen" gezielt im Hinblick auf einen von ihm angesteuerten Erfolg einzusetzen. Dieses "Determinationsvermögen sei der eigentliche Grund dafür, daß die finale Erfolgsbewirkung dem Menschen als sein "Werk" zugeordnet werde. "Der final bewirkte Erfolg" habe also "seinen endlichen Ursprung einzig in dem zwecktätigen Willen des Handelnden." [199]

---

195) a.a.O., S. 164 ff.
196) a.a.O., S. 111.
197) a.a.O., S. 17o.
198) a.a.O., S. 172 f.
199) a.a.O., S. 173 f.

Aus der Perspektive des Opfers entspreche diesem Determinationsvermögen eine "besondere Verletzbarkeit" eines Gutes. "Die Möglichkeit eines determinierenden Einbruchs in die Körperwelt", so führt WELP aus, "erweist dieses als Objekt menschlicher Willkür, gegen die es keinen wirksamen anlagemäßigen Schutz gibt." Durch die Anerkennung dieser als Rechtsgüter in einem Wertsystem (hier: im Strafrechtssystem) sei die "normative Erwartung des Unterbleibens verletzender Aktivität" ausgesprochen mit der Folge, daß der Verletzer und das Opfer insoweit in einem "Vertrauensverhältnis" verbunden werden, als die "Erwartung", oder anders ausgedrückt, das Verletzungsverbot reicht. Der Rechtsgutinhaber werde demnach, wenn auch nur mittelbar, durch das dem "Täter geltende Verbot" reflexartig begünstigt. "Dem Nicht-Tun-Dürfen" entspreche "auf seiten des Rechtsgutträgers wegen der rechtlichen Geltung des Verbots ein Vertrauendürfen" auf die Unterlassung "rechtsverletzender Aktivität", so daß sich aus der Sicht des Opfers eine gewisse Abhängigkeit des Rechtsgutinhabers vom Ausbleiben des Verbotenen ergebe. [2oo)]

Nach der Auffassung WELPs lassen sich Strukturen dieser Art im Falle der Unterlassung der Erfolgsabwendung nach einer vorhergegangenen rechtswidrigen Handlung ebenfalls nachweisen. [2o1)] So befinde sich etwa das Opfer nach einer rechtswidrigen Vorhandlung eines Dritten in der gleichen Lage wie nach einem volldeliktischen Tun.

Seine "Hilfsbedürftigkeit" und "Abhängigkeit" von der Vornahme der unterlassenen Erfolgsabwendung sei zumindest vergleichbar mit der Situation, wie sie sich im Falle der aktiven Erfolgsbewirkung darstelle. [2o2)] Dabei ergebe sich die Abhängigkeit aus dem positiven Tun selbst, sie sei wie bei der Begehungstat diesem "immanent". Aus der Perspektive des Opfers sei die Situation im Falle einer rechtswidrigen Vorhandlung demnach "mit dem Durchgangsstadium jeder Begehung identisch und mithin nicht bloße Fragilität, sondern Abhängigkeit vom Nicht-

---

2oo) a.a.O., S. 174 ff; vgl. zum Ganzen auch E.A. WOLFF, Kausalität von Tun und Unterlassen, S. 41 ff.

2o1) a.a.O., S. 177 ff.

2o2) a.a.O., S. 178 ff.

eintreten eines Erfolges, der durch die rechtsverletzende Voraktivität des Täters bereitet worden ist." [203] Vergleichbar seien also nicht die Vorhandlung beim Unterlassungsdelikt und die Handlung beim Begehungsdelikt, sondern die jeweilige Abhängigkeit vom "Nichteintritt ihrer Folgen". Damit ist nach der Ansicht WELPs "die Gleichwertigkeit der Opferposition prinzipiell hinreichend begründet." [204]

Aus der Perspektive des Täters ergebe sich ebenfalls eine Vergleichbarkeit, und zwar in der Weise, daß derjenige, der durch eine rechtswidrige Vorhandlung eine Gefährdung eines Rechtsguts herbeiführe, die gleiche Situation wie bei den Begehungsdelikten schaffe, nämlich einen "Zustand der Gefahr". Diese Gefahrschaffung sei wie bei einer aktiven Erfolgsbewirkung das "Werk" dessen, der die rechtswidrige Vorhandlung vornehme und hierdurch das Opfer in den "Zustand der Abhängigkeit" versetze. Deshalb enthalte auch "jedes Begehungsverbot als Korrelat die Pflicht zur Erhaltung einer vorab rechtswidrig gefährdeten Gutsintegrität." [205]

Hiermit ist nach der Auffassung WELPs eine Beziehung, wie sie auch bei den Begehungsdelikten vorliege, zwischen Opfer und Täter im Falle der Unterlassung der Rettungshandlung nach einem vorhergehenden rechtswidrigen Tun aufgezeigt, womit zugleich "dem Postulat nach einer Bewirkungsäquivalenz der Unterlassung" genügt sei. [205]

Hatte der Autor dieser Lehre bislang lediglich rechtswidrige Vorhandlungen in seinen Untersuchungen berücksichtigt, dehnt er im Anschluß hieran seine bis dahin gewonnen Erkenntnisse auf rechtmäßiges Vorverhalten aus. In diesem Zusammenhang erörtert er die Garantenstellungen derer, die durch rechtmäßige Risiko-Vorhandlungen [206] oder durch gerechtfertigte Vorhandlungen [207] einen gefährlichen Zustand geschaffen haben.

---

203) a.a.O., S. 181.
204) a.a.O., S. 182.
205) a.a.O., S. 191.
206) a.a.O., S. 209 ff.
207) a.a.O., S. 265 ff.

Zur Begründung der Einbeziehung rechtmäßiger Risiko-Vorhandlungen in seine Untersuchungen führt WELP aus, daß in diesen Fällen das Opfer zwar nicht auf die Unterlassung gefährdender Handlungen vertrauen könne, da "rechtmäßige Risiko-Vorhandlungen aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses von der Rechtsordnung zugelassen" seien, [208] trotzdem befinde es sich wegen dem "sozialen Zwang zur Gefahrenhinnahme" in einer Abhängigkeit. [209] Gehe nämlich die Gestattung der riskanten Verhaltensweisen allein zu Lasten des Opfers, bestehe diese Abhängigkeit in der "rechtlichen und faktischen Unterworfenheit unter die generell gefährliche Risiko-Handlung". [210] Hierin stimme sie mit der Abhängigkeit des Opfers bei einer rechtswidrigen Erfolgsbewirkung überein. Mit fortschreitender Gefährdung des Opfers wandele sie sich "von der Unterworfenheit als Dulden-Müssen der Gefährdung über die Abhängigkeit von komplementärer Sicherung zur Abhängigkeit von einer Rettungshandlung". [211]

Aus der Täterperspektive entspreche dem "Dulden-Müssen" auf der Opferseite das "korrelative Tun-Dürfen" des Täters. Der eingetretene, das Opfer gefährdende Zustand sei als sein "Werk" anzusehen, da er diese Gefahr bei verkehrsrichtigem Tun hätte vermeiden können. Hieran ändere auch nichts die Tatsache, daß der Täter zur Vornahme der Risiko-Handlung berechtigt gewesen sei. [212] Die Gestattung riskanter Betätigungen gewähre noch kein Eingriffsrecht, so daß der eingetretene Schaden als "Erfolgsunwert" abwehrfähig bleibe. Könne der tatbestandsmäßige Erfolg durch "komplementäre Sicherung oder Rettung" abgewendet werden, bilde "die Abwendungspflicht die billige Kompensation der Gefährdungsgestattung". [213]

Im Rahmen der Darstellung der sich auf Grund einer Betriebseröffnung, also einer rechtmäßigen Risiko-Handlung, ergebenden Rechtspflichten behandelt

---

208) a.a.O., S. 215, 218.

209) a.a.O., S. 217 f unter Berufung auf ESSER, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 103.

210) a.a.O., S. 220 f.

211) a.a.O., S. 221.

212) a.a.O., S. 223.

213) a.a.O., S. 224.

WELP auch die Verkehrssicherungspflichten. [214] Schon seine Definition bezüglich dieses Begriffs läßt in Umrissen erkennen, welchen Inhalt und Umfang er den Verkehrssicherungspflichten zugedacht hat. Er faßt hierunter nämlich nur die Pflichten zur Abwehr solcher Gefahren zusammen, "die dem Verkehr von dem Zustand des Körpers eines öffentlichen oder privaten Grundstücks drohen und auf die Betriebseröffnung, d.h. die Zulassung des Verkehrs, zurückgehen." [215] Er macht demnach das Bestehen einer Gefahrabwendungspflicht auch in diesen Fällen vom Vorliegen einer vorausgegangenen Handlung abhängig. Als eine solche Vorhandlung bezeichnet er "die Widmung öffentlicher oder privater Grundstücke zum Verkehr". Dabei versteht er unter dem Begriff der "Verkehrseröffnung" lediglich die "Veranlassung fremden Verkehrs". [216]

Daß aber eine so verstandene Verkehrssicherungspflicht "bisweilen mit dem Schatten einer 'unvordenklichen' Vergangenheit zu kämpfen" hätte, erkannte WELP sofort. Um diesen Schwierigkeiten Herr zu werden, versucht er das rechtliche Vertrauen-Dürfen des Opfers damit zu erklären, daß "ein intentionaler, auf die 'Übernahme' der Pflicht gerichteter und als solcher 'objektiv verständlicher' Akt" des Verkehrssicherungspflichtigen das Vertrauen auf seiten des Opfers hervorgerufen habe, und einen solchen Übernahme-Akt sieht er eben in der "Widmung des Grundstücks zum Verkehr". [217]

Außer der so begründeten Verkehrssicherungspflicht behandelt WELP beispielsweise auch die Verantwortlichkeit des Tierhalters als Anwendungsfall der Ingerenzhaftung. [218] Eine darüber hinausgehende, insbesondere mit dem Herrschaftsgedanken oder gar mit Hilfe des Art. 14 GG begründete strafrechtliche Verantwortlichkeit des Sachherrn lehnt er jedoch kategorisch ab. [219]

---

214) a.a.O., S. 241 ff.

215) a.a.O., S. 241.

216) a.a.O., S. 246 ff.

217) a.a.O., S. 248.

218) Vgl. a.a.O., S. 261.

219) Vgl. hierzu seine Ausführungen a.a.O., S. 249 ff, 259 ff.

Die Lehre dieses Autors ist im Schrifttum auf eine z.T. sehr weitgehende Kritik gestoßen. [22o] Obgleich eine umfassende Würdigung des Für und Wider bezüglich der Untersuchung WELPs hier nicht möglich ist, müssen doch einige Aspekte, vor allem die teilweise Einbeziehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn in die Ingerenzhaftung mit kritischen Bemerkungen versehen werden.

Den Widerspruch geradezu herausgefordert hat WELP durch die Aufnahme rechtmäßigen Vorverhaltens in seine Gleichstellungsmethode. [221] Wie bereits dargelegt wurde, wählte er ausgehend von dem Verfassungsgrundsatz "nullum crimen sine lege" als Grundlage seiner Überlegungen hinsichtlich der Gleichstellungsproblematik die Begehungsdelikte. Soweit er hierbei im Wege der Deduktion die Kriterien erarbeitet, die eine Unterlassung nach einem vorhergegangenen rechtswidrigen Tun als handlungsäquivalent erscheinen lassen, kann er für seine Lehre immerhin in Anspruch nehmen, daß die Rechtsordnung bei den Begehungsdelikten durch den rechtspflichtbegründenden Befehl an jedermann, auf einen strafrechtlich unerwünschten Erfolg abzielende Handlungen zu unterlassen bzw. bei den kodifizierten unechten Unterlassungsdelikten nach der Vornahme derartiger Handlungen, den Erfolg abzuwenden, in den jeweiligen Straftatbeständen die verbotenen oder gebotenen Verhaltensweisen selbst anordnet. Die Pflicht des Täters zur Unterlassung rechtswidriger (Vor-) Handlungen bzw. zur Abwendung der durch solche Handlungen drohenden Gefahren, sowie die Abhängigkeit des Opfers von dem Nichteintritt rechtsfeindlicher Erfolge werden demnach jeweils unmittelbar an die im Straftatbestand genannte, den Erfolg bedingende, rechtswidrige Handlung des Täters geknüpft.

Kann aber dieser Gedanke ohne weiteres in der von WELP vorgenommenen Weise z.B. auch auf rechtmäßige Risiko-(Vor-) Handlungen übertragen werden? M.E. ist dies nicht möglich. Eine Strukturanalyse bei den Begehungsdelikten, in welchen der tatbestandsmäßige Erfolg durch eine Risiko-Handlung verursacht wurde, mag dies belegen. So erscheint etwa die Verletzung des Körpers eines Fußgängers noch nicht allein deshalb als "Werk" eines Autofahrers, weil dieser mit seinem Gefährt jenen überfahren

---

22o) SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 1o6 ff; KUGLER, a.a.O., S. 1o1 ff.

221) Vgl. SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 119 ff; KUGLER, a.a.O., S. 98, 1o2 f.

hat. Vielmehr bedarf es, wie WELP selbst ausführt, [222] außer der Risiko-Handlung "Auto-Fahren" eines weiteren Moments, um den Führer eines Kraftfahrzeuges als Täter wegen dieser Körperverletzung zur Verantwortung ziehen zu können, nämlich eines nicht verkehrsgerechten Verhaltens dessen im Straßenverkehr. Ebenso kann aus der Sicht des Opfers nicht erwartet werden, daß die mit der Risiko-Handlung "Auto-Fahren" allgemein verbundenen Gefahren unterbleiben, sondern nur die auf Grund eines Verstoßes gegen das Verkehrsrecht bewirkten Gefahrensituationen. Demzufolge sind also Anknüpfungspunkte für die Pflicht eines Täters und die Abhängigkeit eines Opfers nicht allein und unmittelbar riskante Verhaltensweisen, vielmehr erlangen diese erst dann und nur dann strafrechtliche Relevanz, wenn sie die Grenzen des rechtlich Erlaubten überschreiten und damit gegen die ansonsten in der Rechtsordnung niedergelegten Rechtspflichten verstoßen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang also vor allem, daß trotz Vorliegens einer den Erfolg verursachenden Risiko-Handlung die Rechtswidrigkeit eines solchen Verhaltens noch nicht feststeht. Diese kann erst dann bejaht werden, wenn der die Risiko-Handlung Vornehmende zudem gegen andere Normen des Rechts, beispielsweise des Verkehrsrechts, verstoßen hat.

Überträgt man diese Überlegungen gemäß der Lehre WELPs aber auf riskantes Vorverhalten, dann können auch für die Ingerenzhaftung nur solche Risiko-Vorhandlungen in Betracht kommen, die zugleich rechtswidrig sind. Indem allerdings WELP alle rechtmäßigen Risiko-Vorhandlungen in seine Gleichstellungslehre mit einbezieht, verläßt er den zunächst konsequent beschrittenen Weg der Herleitung der die Ingerenzhaftung begründenden Umstände aus den Begehungsdelikten und insofern kann seiner Auffassung m.E. nicht zugestimmt werden.

---

222) a.a.O., S. 223; Vgl. zur umstrittenen Frage der Einbeziehung verkehrsgerechten Verhaltens in die Ingerenzhaftung neuerdings BGH (StS) NJW 1973, S. 1706 ff und dazu die trefflichen Ausführungen von OTTO, Vorangegangenes Tun als Grundlage strafrechtlicher Haftung, NJW 1974, S. 528 ff.

Aber selbst wenn man diesen von ihm eingeschlagenen Weg akzeptiert, ergeben sich dennoch erhebliche Bedenken gegen die Behandlung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten des Sachherrn als Anwendungsfälle der Ingerenzhaftung, insbesondere aber gegen seine Begründung hinsichtlich der Verkehrssicherungspflichten. Abgesehen davon, daß seine vorangestellte terminologisch enge Grenzziehung im Hinblick auf den Begriff der Verkehrssicherungspflichten einen nicht unbedeutenden Teil der der üblicherweise mit diesem Terminus verbundenen Sachverhaltskonstellationen [223] ausschließt, ist doch zumindest sehr zweifelhaft, ob in dem bezüglich dieses Pflichtenkreises so abgesteckten Rahmen tatsächlich einer vorausgegangenen Handlung, nämlich der Verkehrseröffnung bzw. Widmung, die ihr von WELP zugedachte entscheidende Bedeutung zukommt.

Wie bereits dargelegt wurde, versucht dieser Autor die Schwierigkeiten, die z.B. durch den Wechsel in der Person des Eigentümers eines bereits seit langem dem Verkehr eröffneten Grundstücks entstehen, mit der Annahme eines intentionalen, objektiv verständlichen Übernahmeaktes des Rechtsnachfolgers bezüglich der Verkehrssicherungspflichten zu lösen. Dem ist jedoch zu Recht entgegen gehalten worden, daß der Rechtsnachfolger dann durch eine entsprechende Gegenerklärung im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs sich der "lästigen Verkehrspflichten" entledigen könnte. [224] Diesem Einwand könnte WELP allerdings noch dadurch entgehen, indem er dem Rechtsnachfolger die Möglichkeit einer dahingehenden Entledigungserklärung nicht zubilligt. Damit würde aber der von ihm einem solchen intentionalen Übernahmeakt zugedachte Sinn verloren gehen. Was anderes kann dieser Übernahmeakt nämlich dann noch zum Ausdruck bringen, als die Tatsache des Wechsels in der Person des Adressaten der aus dem Eigentumsrecht folgenden Rechte und Pflichten oder m.a.W., das Einrücken des neuen Grundstückseigentümers in die Rechtsposition und die Pflichtenstellung seines Vorgängers ?
Folgt man dieser m.E. einzig möglichen Konsequenz, führt dies geradezu zwangsläufig zu der Erkenntnis, daß der Grund für das Bestehen solcher Verkehrssicherungspflichten nicht in einer Verkehrseröffnung, sondern allein im Eigentumsrecht selbst zu suchen ist. Zu diesem Ergebnis gelangt man

---

223) Vgl. hierzu ESSER, LB, Schuldrecht Bd. 2, § 1o8 II, S. 414 ff.
224) SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 285.

allerdings auch, wenn man sich folgenden, von WELP selbst aufgezeigten [225] Zusammenhang verdeutlicht. Die Eröffnung bzw. Widmung eines Grundstücks zum Verkehr setzt immer die rechtliche Befugnis voraus, das Grundstück entweder dem Zugang durch Dritte zu verschließen oder es der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Die Verkehrseröffnung ist somit letzten Endes nichts anderes, als die Ausübung der Verfügungsgewalt über das betreffende Grundstück. Die Verfügungsgewalt ist aber "das für das Eigentum typische Moment." [226] Haftungsbegründend wirkt demnach nicht eine Verkehrseröffnung, diese ist nur Ausdruck des rechtlichen Könnens, sondern allein das Recht an dem Grundstück. [226] Die Verkehrseröffnung selbst vermag, wenn überhaupt, bestenfalls die ohnehin bestehende Verkehrssicherungspflicht inhaltlich zu verändern, nämlich in dem Sinne, daß die Zulassung des Verkehrs gesteigerte Pflichten zur Folge hat. [227]

2.2.5. Anerkennung der Unvereinbarkeit von Ingerenz- und Sachherrnhaftung im neueren Schrifttum zur Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun

In einer großen Anzahl der in jüngerer Zeit erschienenen Monographien zur Gleichstellungsproblematik bei den unechten Unterlassungsdelikten beschäftigte man sich zumeist speziell mit der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun. [228] Dabei ist zu beobachten, daß man sich in diesem Zusammenhang in zunehmendem Maße auch dem Problem zuwandte, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf Grund bestimmter Herrschaftsbeziehungen über eine Sache tatsächlich im Rahmen der Ingerenz einer abschließenden Klärung

---

225) Vgl. a.a.O., S. 248.

226) So RUDOLPH, Die Bindungen des Eigentums, S. 1o9.

227) Ebenso SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 287; hierzu wird noch ausführlicher Stellung genommen.

228) GRANDERATH, Die Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung aus einem vorangegangenem gefährdenden Verhalten bei den unechten Unterlassungsdelikten; FREDE, Die Rechtspflicht zum Handeln aus vorangegangenem Tun bei den unechten Unterlassungsdelikten; RUDOLPHI, a.a.O., VAN GELDER, a.a.O.; PFLEIDERER, a.a.O. ; KUGLER, a.a.O.

zugeführt werden könne, die Haftung des Sachherrn also von einer von ihm vorgenommenen, der Unterlassung vorausgegangenen Handlung abhängig zu machen sei. Diese Frage wird nunmehr, man ist versucht zu sagen endlich, überwiegend verneint, [229] da man wohl erkannte, daß sich hier zwei gegensätzliche, in einem Haftungsgrund nicht zu vereinbarende und nur in den Grenzbereichen sich scheinbar überschneidende Prinzipien gegenüberstehen, die man, allerdings sehr vereinfacht, als Handlungs- und Zustandshaftung bezeichnen könnte, [23o] eine Erkenntnis, welche dem öffentlichen Recht, insbesondere dem Polizeirecht schon seit langem geläufig ist. [231] WELP weist in einem anderen Zusammenhang allgemein auf einen auch auf das Verhältnis von Ingerenz und strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz übertragbaren und mindestens ebenso bedeutsamen Unterschied zwischen den beiden Haftungstatbeständen hin, indem er ausführt: "Allerdings zeichnet sich die auf eine Vorhandlung folgende Unterlassung unter den anderen Fällen einer möglichen Gleichwertigkeit dadurch aus, daß die vorausgesetzte Gefahr dem Gut nicht von täterfremden Kräften (Handlungen Dritter oder Naturereignisse), sondern von der vorausgegangenen eigenen Handlung des Unterlassenden selbst droht." [232] Die weitaus interessantesten Fälle einer möglichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz sind aber gerade dadurch gekennzeichnet, daß nicht gefährdungserhebliche Vorhandlungen des Sachherrn die Gefahr herbeiführten, sondern überwiegend Naturereignisse oder Handlungen Dritter.

---

229) A.A. WELP, vgl. oben 2.2.4., S. 52 ff.

23o) Diesen Vergleich nennt auch WELP, a.a.O., S. 249, 26o; dahingehende Hinweise finden sich aber bereits im älteren Schrifttum. Vgl. hierzu z.B. STURM, Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung, S. 26 f.

231) DREWS-WACKE, LB, Allgemeines Polizeirecht, § 14, S. 217 ff, § 15, S. 231 ff.

232) WELP, a.a.O., S. 172.

Die so weithin vorgenommene Unterscheidung der Ingerenz und der Sachherrnhaftung warf, dies war zu erwarten, sofort die weiteren, inhaltlich miteinander verbundenen Fragen auf, in welchem Verhältnis die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun und die des Sachherrn stünden und wie die beiden garantiebegründenden Umstände gegeneinander abzugrenzen seien.

Bei einer Durchsicht der verschiedenen Monographien zur Ingerenz im Hinblick auf diese Fragen hebt sich zunächst die Untersuchung VAN GELDERs [233] von den übrigen besonders ab, da sie wohl in jeder Hinsicht zu den heutigen herrschenden Auffassungen in Bezug auf die beiden Haftungstatbestände in Widerspruch stehen dürfte. Nach Ansicht dieses Autors fehlt für die Annahme einer Rechtspflicht aus vorausgegangenem Tun "jede stichhaltige Begründung". Eine solche Begründung zu geben, hält er auch für unmöglich, "denn eine sog. Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun gibt es nicht." VAN GELDER ist der Überzeugung, daß sich alle Garantenpflichten, und zwar auch die meisten der bislang mit Hilfe der Ingerenz begründeten Erfolgsabwendungspflichten, aus dem Gesetz oder einem Vertrag herleiten ließen. [234] Von diesem Ausgangspunkt her ergeben sich für ihn selbstverständlich keinerlei Abgrenzungsschwierigkeiten in dem oben angedeuteten Sinn.

Auf einem ganz anderen Weg gelangt PFLEIDERER im Hinblick auf eine Ingerenzhaftung zu einem ähnlichen Ergebnis. Seiner Ansicht nach ist der Fall, in welchem jemand einen Dritten in einen Raum einschließt und nicht wieder befreit, "der einzige, in dem gefährdendes Tun der richtige Wertaspekt" sei. [235] Ansonsten aber arbeitet er verschiedene Grundfälle heraus, [236] die bislang allgemein der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun zugerechnet wurden, auf die jedoch nach seiner Auffassung die Ingerenzbezeichnung nicht zutreffe, da diese Bezeichnung mehr "Verwirrung gestiftet und zu Fehlentscheidungen verleitet" habe. [237] Zu den von PFLEIDERER erarbeiteten Grundfällen gehören beispielsweise solche, in welchen im häuslichen oder gewerblichen Bereich Gefahren entstehen, aber "mobile

---

233) a.a.O., S. 128 ff.
234) a.a.O., S. 128.
235) PFLEIDERER, a.a.O., S. 157.
236) a.a.O., S. 127.
237) a.a.O., S. 162.

Gefahrenquellen", wie etwa die durch Tiere oder Fahrzeuge verursachten Gefahren. [238] Für diese Fälle schlägt er die Sammelbezeichnung der "Garantenstellung aus der Verletzung einer Überwachungs-, Verwaltungs- oder Warnungspflicht" vor. [239] Da er die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun somit auf einen einzigen Fall beschränkt, können sich für ihn, jedenfalls bei einer rein formalen Betrachtungsweise, ebenfalls keine besonderen Probleme bei der Abgrenzung dieses Garantenumstandes gegenüber der Sachherrnhaftung ergeben.

Allen anderen Abgrenzungsversuchen ist gemeinsam, daß der Untersuchungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit auf Grund bestimmter Herrschaftsbeziehungen über Sachen weitgehend zur Reduzierung der weit ausgeuferten Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun "auf ein richtiges Maß" [240] dienen sollen. Dies geschieht z.B. durch die Beschränkung der Ingerenzhaftung auf lediglich rechtswidrige Vorhandlungen, mit der Folge, daß die Sachherrnhaftung eine besondere Behandlung erfährt, [241] oder durch die Ausklammerung der sog. Verkehrssicherungspflicht bzw. der Haftung des Inhabers eines "Herrschaftsbereichs" aus der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun. [242] Daß es hierbei geradezu zwangsläufig zu mannigfachen Schwierigkeiten kommen muß, wird verständlich, wenn man bedenkt, daß Grund und Grenzen einer Garantenstellung des Sachherrn bis heute weithin ungeklärt geblieben sind. Die in diesem Zusammenhang mit den Untersuchungen zur Ingerenz notwendigerweise mehr oder weniger beiläufig vorgenommenen Erörterungen über die Sachherrnhaftung vermochten diese Schwierigkeiten nicht zu überwinden, zumal dabei z.T. auch Begriffe verwendet werden, die entweder am Kern der Sache vorbeigehen, [243] oder eine Einigung über eine einheitliche Definition nicht zu erreichen war. [244]

---

238) a.a.O., S. 127.

239) a.a.O., S. 158.

240) FREDE, a.a.O., S. 194.

241) So RUDOLPHI, a.a.O., S. 163.

242) GRANDERATH, a.a.O., S. 161 ff; FREDE, a.a.O., S. 194 f, 196, wobei dieser Autor sich ausdrücklich für eine Trennung der Gesichtspunkte Verkehrssicherungspflicht und Herrschaftsgedanke ausspricht; KUGLER, a.a.O., S. 1948 ff.

243) So z.B. der Begriff "Herrschaftsbereich". Hierzu wird noch Stellung genommen.

244) Dies rügen zu Recht WELP, a.a.O., S. 241 und SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 281 bezüglich des Begriffs "Verkehrssicherungspflicht".

2.3. Die Neubelebung des Herrschaftsgedankens und seine heutigen Ausprägungen

Ein Wendepunkt in der Diskussion bezüglich der Begründung von Erfolgsabwendungsgeboten markiert die eingehende Untersuchung ARMIN KAUFMANNs über die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. [245] In der von diesem Autor vertretenen Lehre steht nicht mehr die rechtspflichtquellenmäßige Herleitung von Abwendungsverpflichtungen im Vordergrund der Erörterungen hinsichtlich der unechten Unterlassungsdelikte, sondern die Gruppierung der Garantenpositionen nach materiellen Gesichtspunkten. Die von ihm vorgenommene Einteilung orientiert sich dabei an den Aufgaben, die der möglicherweise zur Erfolgsabwendung Verpflichtete wahrzunehmen habe. Diese Aufgaben bestünden im wesentlichen in der Verhinderung von Rechtsgutverletzungen. Dem Garanten komme also eine Schutzposition zu, vermöge derer er den Eintritt rechtsfeindlicher Erfolge zu verhindern habe. [246] Eine solche Schutzposition sei, so die Ansicht KAUFMANNs, in zweierlei Hinsicht denkbar: Erstens könne der Pflichtige "auf Posten gestellt" sein "zum Schutz eines ganz bestimmten Rechtsgutes gegen alle Angriffe", so daß diese Stellung also eine Art "Rundumverteidigung" beinhalte. Zu diesem Garantenumstand zählt er vor allem solche Pflichten, die sich aus einem Rechtssatz oder einer vertraglichen Übernahme entnehmen lassen. Zum zweiten könne der Pflichtige Garant für die "Überwachung einer bestimmten Gefahrenquelle" sein, wobei es weithin nicht von Bedeutung sein soll, welchem Rechtsgut eine Verletzung droht. Anwendungsfälle dieser Garantenposition sieht der Autor vorwiegend in der Ingerenzhaftung, den Garantenstellungen aus speziellen Treueverhältnissen sowie der Verantwortlichkeit für einen bestimmten sozialen Herrschaftsbereich. [247]

Diese Neueinteilung der sich an den Schutzfunktionen der Garanten orientierenden Pflichtverhältnisse fand z.T. Eingang in die wissenschaftliche Diskussion, wobei sich vor allem HENKEL entschieden für eine dahingehende Materialisierung der Garantenproblematik einsetzte und nachdrücklich betont, daß "ausschließlich materielle Zuordnungs- und Differenzierungsmerkmale unter Hervorhebung des jeweiligen spezifisch-rechtlichen Gehalts"

---

245) a.a.O. 0.

246) a.a.O., S. 283.

247) a.a.O., S. 283 f.

für eine Systematisierung von Garantengruppen geeignet seien. [248]

2.3.1. Der Herrschaftsgedanke in der Funktion eines subsumtionsfähigen Garantentyps

Auf der Grundlage dieser Lehre gelangte in der Folgezeit der erstmals von TRAEGER [249] expressis verbis vorgetragene Gedanke bezüglich der Anerkennung einer Zustandshaftung des Sachherrn zu einer "unerwarteten Renaissance." [250]

Im Rahmen der Erörterungen eines so begründeten Garantieverhältnisses vermochte sich auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz mehr und mehr durchzusetzen, wobei freilich der zivilrechtlichen Ausformung der Sachherrnschaft kaum besondere Bedeutung beigemessen wurde. Der tragende Gesichtspunkt bei der Annahme dieses Haftungstatbestandes sei allein die "Nähe" des Pflichtigen zur Gefahrenquelle bzw. die Beherrschung der Sache durch den Unterlassenden. [251] Die von einer Sache ausgehenden Gefahren müsse der Sachherr abwenden, und im Falle der Unterlassung der Gefahr- bzw. Erfolgsabwendung müsse er sich den eingetretenen Erfolg unabhängig von einer von ihm vorgenommenen, dem Unterlassen vorangegangenen Handlung zurechnen lassen. Der Grund für die Notwendigkeit der Anerkennung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn wird überwiegend darin gesehen, daß jenem die Verfügungsgewalt

---

248) HENKEL, MschrKrim 44. Jg.(1961), S. 178 ff, 189 ff; vgl. auch ANDROULAKIS, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, S. 2o5 ff, 227 f; RUDOLPHI, a.a.O., S. 1o1 ff; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 1o2 ff.

249) TRAEGER, a.a.O., S. 1o7 ff; vgl. oben 2.1.2.1., S. 23 f; ähnliche Gedanken finden sich allerdings schon bei ALDOSSER, a.a.O., S. 1o5 ff; der z.B. auf die "faktische Herrschaft" oder "faktische Dispositionsmöglichkeiten" des Sachherrn abstellt.

25o) WELP, a.a.O., S. 259 f.

251) Vgl. z.B. ANDROULAKIS, a.a.O., S. 212, 227 f; RUDOLPHI, a.a.O., S. 177; GRANDERATH, a.a.O., S. 161 ff; DREHER, Kom. zum StGB, Vor § 1 D I 5.

über die Sache zustehe, er sich also in einer Machtposition befinde, welche notwendigerweise mit den entsprechenden Pflichten verbunden sein müsse, [252] und RUDOLPHI fügt hinzu, daß die Auferlegung derartiger Pflichten das "allgemeine und notwendige Korrelat" zu der Tatsache sei, daß sich Dritte vor den in der Herrschaftssphäre des Sachherrn entstehenden Gefahren nicht wirksam schützen könnten. [253] Demgemäß sollte es auch für das Bestehen einer solchen Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflicht gleichgültig sein, ob die Sache von Natur aus eine Gefahrenquelle darstelle oder erst durch Naturkräfte oder Handlungen Dritter zu einer solchen werde.

Konnte man in der Begründung hinsichtlich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sachherrn noch weitgehende Übereinstimmung erzielen, eine Einigung bezüglich der Einzeldurchführung und Begrenzung eines solchen Haftungstatbestandes gelang dagegen schon nicht mehr. Im Folgenden sollen nur andeutungsweise die gegensätzlichen, teilweise eher verwirrenden Standpunkte aufgezeigt werden.

2.3.1.1. Der soziale Herrschaftsbereich

Immer mehr im Vordringen begriffen ist die Lehre, die eine Sicherungs- bzw. Erfolgsabwendungspflicht auf Grund verantwortlicher Stellung innerhalb eines sozialen Herrschaftsbereichs bejaht. Dabei wird unter dieser Bezeichnung weithin ein "nahezu subsumtionsfähiger Garantentyp" [254] verstanden, aus welchem verschiedenartige Handlungspflichten abgeleitet werden. So soll der Herrschaftsbereichinhaber verpflichtet sein, die von seinen, innerhalb des Herrschaftsbereichs befindlichen beweglichen [255] oder unbeweglichen [255] Sachen ausgehenden Gefahren abzuwenden, um den Eintritt rechtsfeindlicher Erfolge zu ver-

---

252) Vgl. nur GRANDERATH, a.a.O., S. 164; JESCHECK, a.a.O., § 59 IV 4 b, S. 474 f; so auch schon WREDE, Der heutige dogmatische Standort der unechten Unterlassungsdelikte, S. 119 f.

253) RUDOLPHI, a.a.O., S. 177.

254) SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 246.

255) z.B. Tiere, Maschinen, Kraftfahrzeuge.

hindern. [256] Es handelt sich hierbei also weitgehend um Pflichten, die eine Eindämmung einer Gefahrenquelle zum Inhalt haben. Außerdem wird dem Herrschaftsbereichsinhaber die Pflicht auferlegt, in den seiner Verfügungsgewalt unterstehenden Räumlichkeiten strafbare Handlungen Dritter zu verhindern. [257] An die Vorstellungen TRAEGERs [258] wieder anknüpfend, soll darüberhinaus nach der Ansicht GRANDERATHs der Inhaber eines Herrschaftsbereichs auch zur Abwendung der Erfolge verpflichtet sein, welche bei Dritten eine besonders schwere Schädigung zur Folge hätten und die der Sachherr auf Grund seiner Stellung abwenden könne. Eine solche Verantwortlichkeit führt dieser Autor offenbar auf die "Monopolstellung" des Sachherrn zurück, ein Gedanke, der schon mehrfach auch in anderem Zusammenhang zur Begründung einer Garantenstellung herangezogen wurde. [259]

---

256) Vgl. RUDOLPHI, a.a.O., S. 1o2 ff, 177; WELZEL, a.a.O., § 28 A I 4 a, S. 216; GRANDERATH, a.a.O., S. 161 f, 164 ff; JESCHECK, a.a.O., und bereits in ZStW 77 (1965), S. 135; KUGLER, a.a.O., S. 149 f; dagegen beschränkt SCHMIDHÄUSER die Verkehrssicherungspflicht des Sachherrn innerhalb seines sozialen Herrschaftsbereichs auf unbewegliche Sachen, a.a.O., 16/59, S. 54o f; zweifelnd bezüglich der Verkehrssicherungspflicht auch STRATHENWERTH, LB, AT, Rdnr. 1o86 f, S.27o, und ablehnend, soweit diese sich nicht auf ein vorausgegangenes Tun zurückführen läßt, in ZStW 68 (1956), S. 41 ff, 61.

256) Z.B. HENKEL, a.a.O., S. 191; BÄRWINKEL, Zur Struktur der Garantieverhältnisse bei den unechten Unterlassungsdelikten, S. 139 ff, 149 ff, 159 ff; WELZEL, a.a.O.; vgl. auch schon Ndschr. d.Gr. Str. K., Bd. 12, S. 95, 1oo; GRANDERATH, a.a.O., S. 219 ff; PETTERS-PREISENDANZ, Kom. zum StGB, Vorbem. 3 d, dd, S. 34; JESCHECK, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 128, 135; ablehnend dagegen STRATHENWERTH, LB, AT, Rdnr. 1o87, S. 271.

258) TRAEGER, a.a.O., S. 1o8 f.

259) GRANDERATH, a.a.O., S. 163, 166; vgl. hierzu auch BOCKELMANN, Ndschr. d. Gr. Str. K., Bd. 12, S. 1oo, 477; ANDROULAKIS, a.a.O., S. 221; JESCHECK, a.a.O.; ablehnend dagegen ders., LB, a.a.O., S. 475; RUDOLPHI, a.a.O., S. 1o3; WELZEL, LB, a.a.O., S. 218.

Diesen Lehren kommt zweifellos das große Verdienst zu, die Verantwortlichkeit des Sachherrn für bestimmte Gefahrenquellen aus dem Bereich der Ingerenzhaftung herausgeführt und wieder mehr in den Vordergrund der Diskussion hinsichtlich der rechtlichen Begründung von Garantenstellungen gerückt zu haben. Trotzdem kann ihr m.E. nicht gefolgt werden.

Die Bejahung einer Garantenstellung aus sozialem Herrschaftsbereich führt zwangsläufig zu der Frage, inwiefern der Inhaber einer solchen Herrschaftssphäre von Rechts wegen verpflichtet sein soll, rechtsfeindliche Erfolge zu verhindern. Eine dahingehende allgemeine Aussage ist, wie bereits ausgeführt wurde, unserer Rechtsordnung unbekannt. Indem die Vertreter dieser Lehren aber die mannigfaltigen Verantwortlichkeiten des Sachherrn unter dem Begriff des sozialen Herrschaftsbereichs verallgemeinernd zusammenfassen bzw. weitgehend aus diesem sogar ableiten, verdecken sie nicht nur die wahren Haftungstatbestände, sondern verwischen damit auch deren rechtliche Grundlagen und Grenzen. Die so im Zuge der Materialisierung der Garantenfrage vorgenommene, fast ausschließlich an tatsächlichen Gegebenheiten orientierte Begründung und Kennzeichnung einer strafrechtlichen Sachherrnhaftung, wie überhaupt verschiedener anderer Garantenpositionen ebenso, [260] ist deshalb nicht geeignet, eine rechtsstaatlich befriedigende Lösung der Gleichstellungsproblematik zu gewährleisten. [261] Zwar ist es zu begrüßen, daß man sich von der rein formalen Herleitung von Erfolgsabwendungspflichten trennte, doch darf dies nicht dazu führen, daß den Entstehungsgründen der Garantenpflichten keinerlei Beachtung mehr geschenkt wird, "sonst läuft man Gefahr, den Boden unter den Füßen zu verlieren." [262]

Darüberhinaus ist der Begriff des sozialen Herrschaftsbereichs z.T. auch irreführend. [263] Ein sozialer Herrschaftsbereich ist von vornherein auf eine bestimmte Fläche bzw. auf bestimmte Räumlichkeiten begrenzt, so daß eine Verantwortlichkeit des Sachherrn eben nur die in diesem Bereich

---

260) Z.B. "spezielle Treueverhältnisse"; vgl. hierzu nur ARMIN KAUFMANN, a.a.O.; WELZEL, a.a.O.

261) Ebenso HERZBERG, a.a.O., S. 333.

262) STREE, Festschr. f. H. Mayer, S. 145 ff, 147.

263) Ebenso PFLEIDERER, a.a.O., S. 158; ablehnend auch schon WREDE, a.a.O.

entstandenen Gefahren oder begangenen strafbaren Handlungen Dritter umfassen kann. Dadurch wird aber ohne einleuchtenden Grund schon im voraus die Haftung für sog. "mobile Gefahrenquellen", [264] wie beispielsweise Tiere oder Kraftfahrzeuge, ausgeklammert, sofern sich die mit diesen verbundenen Gefahren außerhalb des Herrschaftsbereichs realisieren. Um ein solches Ergebnis zu vermeiden, ließ sich das OLG Bremen in dem eingangs dargestellten, von ihm entschiedenen Fall zu der m.E. unhaltbaren These verleiten, der besondere Herrschaftsbereich von Eheleuten sei "noch auf die Straße unmittelbar vor der ehelichen Wohnung" auszudehnen. [265] Daß dies nicht richtig sein kann, verdeutlicht folgende Abwandlung dieses Falles. In einem mehrstöckigen Gebäude befinden sich mehrere Eigentumswohnungen. Von den Wohnungseigentümern hält sich nur einer, vielleicht sogar gegen den Willen der anderen, einen Hund. Dieses Tier fiel bereits mehrmals unmittelbar vor dem Haupteingang des gesamten Wohnkomplexes auf der Straße Passanten an und verletzte sie. Geht man nun von der in der genannten Entscheidung u.a. gegebenen Begründung aus, so müßten alle diese Wohnungseigentümer wegen der durch den Hund Dritten zugefügten Körperverletzung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, da sie alle gemeinsam Inhaber des Bereichs unmittelbar vor dem Gebäude wären, so daß sie als solche auch alle hätten Vorsorge dafür treffen müssen, daß sich die von dem Hund ausgehenden Gefahren nicht in diesem ihrem gemeinsamen Herrschaftsbereich realisieren konnten.

Sicherlich war es nicht die Absicht des genannten Gerichts gewesen, eine solch unvorstellbar weitgehende Sachherrnhaftung zu begründen. Doch wird aus beiden Beispielen ersichtlich, daß der Begriff des sozialen Herrschaftsbereichs nicht der richtige Wertaspekt für die Begründung einer Verantwortlichkeit von Eigentümern und Besitzern sein kann. [266]

---

264) PFLEIDERER, a.a.O., S. 127, 136 ff.

265) Vgl. oben 1.2., S. 6.

266) Ebenso BOCKELMANN, a.a.O., S. 1oo; PFLEIDERER, a.a.O.; HERZBERG, a.a.O., S. 332 f.

2.3.1.2. Die Herrschaft über Gefahrenquellen

Ein Teil der heutigen Lehre konnte die mit der Herleitung von Garantenpflichten aus dem sozialen Herrschaftsbereich verbundenen Schwierigkeiten vermeiden, indem sie sich darauf beschränkt, mit Hilfe dieses Wertaspekts lediglich eine Garantenstellung des Herrschaftsbereichinhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen Dritter innerhalb seiner Herrschaftssphäre zu begründen. [267] Sicherungs- und sonstige Erfolgsabwendungspflichten des Sachherrn dagegen werden direkt aus dessen Stellung als Herr über die konkrete Gefahrenquelle abgeleitet. Anknüpfungspunkt ist also nicht mehr eine mehrere Einzelverantwortlichkeiten global zusammenfassende Stellung des Herrschaftsbereichinhabers, sondern die des Hauseigentümers, des Grundstücksbesitzers, des Tierhalters, etc., etc. [268] Demzufolge können die Vertreter dieser Lehre eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Sachherrn auch dann unabhängig von einer dem Unterlassen vorangegangenen Handlung begründen, wenn sich die mit "mobilen Gefahrenquellen" verbundenen Gefährdungen Dritter außerhalb seiner Herrschaftssphäre realisieren. [269]

Eine z.T. schon sehr weitgehende Anerkennung einer Garantenstellung des Sachherrn findet sich bei SCHRÖDER. Seiner Ansicht nach sind Eigentümer und Besitzer von "Sachen, Anlagen, Maschinen usw." sowie Halter von Tieren und Kraftfahrzeugen verpflichtet, die von diesen Sachen ausgehenden Gefahren "zu kontrollieren und zu verhindern", daß Rechtsgüter Dritter durch diese zu Schaden kommen. [27o] Der Inhalt einer solchen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz erschöpft sich also in der Gefahrenabwehr. Gleichgültig sei es hierbei jedoch, ob die Gefahr durch Zufall oder durch Handlungen Dritter entstanden sei. So müsse beispielsweise der Eigentümer oder Besitzer einer Axt oder eines Gewehrs den bevorstehenden

---

267) Z.B. HENKEL, a.a.O., S. 191; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 128, 135.

268) Vgl. HENKEL, a.a.O., S. 19o f; MEYER-BAHLBURG, Beitrag zur Erörterung der Unterlassungsdelikte, S. 84 ff; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O., 3 d, cc, S. 33 f; DREHER, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 124 ff.

269) Dagegen sieht SCHMIDHÄUSER wiederum die Tierhalter- oder Kfz-Halterhaftung als Anwendungsfälle der Ingerenz, a.a.O.

27o) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

rechtsfeindlichen Erfolg auch abwenden, wenn ein Dritter diese Gegenstände infolge mangelhafter Verwahrung bzw. Überwachung ergriffen habe und damit nunmehr einen Mordversuch unternehme. [271] Desgleichen verletze ein Hauseigentümer eine Garantenpflicht, wenn er erfährt, daß Dritte nachts im Nachbarhaus eine strafbare Handlung vornehmen wollen und er des abends es entgegen seinen sonstigen Gewohnheiten unterläßt, seine Haustür zu verschließen, um den Dritten den Durchgang zum Nachbarhaus zu erleichtern. [272]

Die Erfolgsabwendungspflichten des Sachherrn, so führt SCHRÖDER weiter aus, erstreckten sich aber nur auf die "Beseitigung akuter Gefährdung", als nicht auch "auf die Verhinderung weiterer aus der unmittelbaren Verletzung resultierender Schäden". Eine Haftung für den Erfolg sei in diesen Fällen nur anzunehmen, wenn der Sachherr seine Sicherungs- oder Gefahrabwendungspflichten nicht erfüllt habe. Dann sei er aber nicht als Eigentümer für den eingetretenen Erfolg verantwortlich, sondern wegen seiner vorhergehenden Unterlassung, so daß wieder die Regeln der Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun anzuwenden seien. [273]

Ebenso wie in den Fällen der Sachherrnhaftung sieht SCHRÖDER den Grund für die Verpflichtung des Herrschaftsbereichsinhabers, innerhalb seiner Räume für Ordnung zu sorgen, d.h. strafbare Handlungen Dritter dort zu verhindern, in der "effektiven Gewalt", die der Eigentümer oder Besitzer der betreffenden Räume innehabe. [274]

Die Lehre dieses Autors ist wiederholt auf Kritik gestoßen. Insbesondere die Ansicht, wonach sich die Sicherungs- und Gefahrabwendungspflichten nicht nur auf den gegenständlichen Herrschaftsbereich, sondern auf das Eigentum oder den Besitz an jeder Sache erstrecken soll, hat Widerspruch

---

271) a.a.O., Rdnr. 125 und Vorbem. zu § 47, Rdnr. 111.

272) a.a.O., Rdnr. 124; es handelt sich hierbei um eine Abwandlung des von ROXIN genannten Attentäter-Beispiels; vgl. Täterschaft und Tatherrschaft, S. 485 ff; ROXIN bejaht in diesem Fall eine Beihilfe zum Mord, obwohl nach seiner Ansicht eine Garantenpflicht des Hauseigentümers nicht gegeben ist.

273) a.a.O., Vorbem. zu § 1, Rdnr. 126 f.

274) a.a.O., Rdnr. 128.

ausgelöst, [275] zumal eine allzu weitgehende Ausdehnung der Garantenpflicht des Sachherrn befürchtet wird.

Diese Kritik erscheint jedoch nur zum Teil berechtigt. Ein unbestreitbarer Vorteil einer solchen Begründung von Garantieverhältnissen liegt darin, daß z.B. in den Fällen, in denen Rechtsgüter Dritter durch eine Sache bedroht werden, die Frage, wer für eine eintretende Gefahrrealisierung verantwortlich ist, überwiegend einfach und auch für jedermann auf den ersten Blick einleuchtend beantwortet werden kann, nämlich der Inhaber der Sachherrschaft. Dagegen mutet es ungleich komplizierter an, den für den Erfolgseintritt Verantwortlichen mit Hilfe eines möglicherweise sogar "gefährdungsindifferenten" [276] Vorverhaltens zu ermitteln.

In dieser die Täterfrage schnell beantwortenden und damit die Kennzeichnung des Garanten erleichternden Übersichtlichkeit hinsichtlich strafrechtlicher Verantwortlichkeiten liegt aber, insofern ist die Kritik berechtigt, zugleich die größte Gefahr begründet, und zwar insbesondere dann, wenn der Bezug zu den rechtlichen Grundlagen der Garantieverhältnisse verlorengeht. Indem SCHRÖDER, und dies gilt für die übrigen Vertreter dieser oder ähnlicher Lehren ebenso, materielle Zuordnungskriterien wie beispielsweise die "effektive Gewalt" des Sachherrn für die Begründung von Sicherungs- und Erfolgsabwendungspflichten allein für ausschlaggebend erachtet, verdunkelt er vollends den Zusammenhang zwischen Garantenpflicht und Rechtspflicht. Nicht verständlich ist das deshalb gerade bei diesem Autor, weil er selbst für die Bejahung einer Garantenpflicht das Vorliegen einer Rechtspflicht fordert, [277] diese beiden Merkmale also unlösbar miteinander verbindet. Dann bedurfte es aber auch mit der Bejahung einer Garantenpflicht von Eigentümern und Besitzern wenigstens eines Hinweises darauf, worin er den Entstehungstatbestand einer entsprechenden Rechts-

---

275) Vgl. z.B. SCHMIDHÄUSER, a.a.O.; PFLEIDERER, a.a.O., S. 138 f; Zweifel an der Berechtigung einer solchen Ausweitung der Sachherrnhaftung äußert auch GALLAS, ZStW 80 (1968), S. 1 ff, 18.

276) KUGLER, a.a.O., S. 150.

277) a.a.O., Rdnr. 101.

pflicht zu sehen vermeint. [278] Dadurch, daß er hierauf verzichtet, begibt er sich jedoch auch der Möglichkeit, eine sinnvolle Begrenzung der Sachherrnhaftung durchführen zu können. So wird z.B. in den von ihm genannten Fällen bezüglich der Verwendung von Waffen zur Begehung strafbarer Handlungen durch Dritte nicht deutlich, wie er eine derartige Erfolgsabwendungspflicht der Sachherrn solcher Gegenstände zu begrenzen gedenkt. Soll etwa in dem von PFLEIDERER erwähnten Fall [279] der Eigentümer auch zur Verhinderung des strafrechtlich unerwünschten Erfolgs verpflichtet sein, wenn in seinem Beisein aus seinem Zaun eine Latte herausgerissen wird und der Täter hiermit auf einen Dritten losgeht? Zwar unterscheidet sich dieser Fall von den "Tatwaffen"-Beispielen im wesentlichen dadurch, daß dem Eigentümer des Zaunes keine Verletzung einer Verwahrungspflicht hinsichtlich der zu einer Waffe umfunktionierten Latte zur Last gelegt werden kann, doch wird man nach den von SCHRÖDER gegebenen Grundsätzen durchaus eine Erfolgsabwendungspflicht des Eigentümers des Zaunes bejahen können. Dies scheint jedoch zumindest ein äußerst zweifelhaftes Ergebnis zu sein, und die Zweifel werden noch dadurch gefördert,daß kein Wertmaßstab gegeben wird, an Hand dessen eine Überprüfung dieses Ergebnisses vorgenommen werden könnte.

2.3.2. Der Herrschaftsbereich als übergeordnete, der Konkretisierung bedürftige Richtlinie - die Konstruktion SCHÜNEMANNs

In seiner Untersuchung zur Gleichstellungsproblematik ist SCHÜNEMANN bemüht, eine "materiale Gleichstellungsrichtlinie" ausfindig zu machen, die als "Leitbild" bei der weiteren Erörterung von Handlungspflichten zu dienen geeignet ist. [280] Er geht dabei von den Wertentscheidungen des Strafgesetzgebers aus, daß zum einen unechte Unterlassungsdelikte im

---

278) Besonders deutlich ist diese Diskrepanz zwischen eigenen Voraussetzungen und Schlußfolgerungen bei den von diesem Autor genannten Garantengruppen "Pflichten aus natürlicher Verbundenheit", a.a.O., Rdnr. 108 ff sowie "Pflichten aus Gemeinschaftsbeziehungen", a.a.O., Rdnr. 114 ff; vgl. hierzu auch STREE, a.a. O.

279) a.a.O., S. 143.

280) a.a.O., S. 229 ff.

Strafgesetzbuch stillschweigend vorgesehen seien [281] und zum anderen, daß nicht jede "rechtswidrige oder strafwürdige", sondern nur die begehungsgleiche Unterlassung als unechtes Unterlassungsdelikt bestraft werde. [282]

Damit sieht sich dieser Autor vor die Aufgabe gestellt, die Kriterien zu erarbeiten, die eine Unterlassung als begehungsgleich erscheinen lassen, wobei solche Kriterien und somit auch die für eine "sachlogische Gleichstellung" von Tun und unechtem Unterlassen erforderliche Richtlinie nur im Wege der Abstraktion aus den bei den Handlungsdelikten gegebenen Zurechnungsgründen gefunden werden könnten. [283] Für die Lösung dieser Aufgabe müsse vor allem geklärt werden, was überhaupt der "Grund der Bestrafbarkeit" sei, da nur dieser "das tertium von Begehung und unechter Unterlassung abgeben" könne. "Entscheidendes Gleichstellungskriterium", so führt SCHÜNEMANN aus, "muß daher die besondere Eigenart der Handlung sein, die den sachlogischen Grund ihrer Bestrafbarkeit abgibt." [284]

In Verfolg dieses Gedankens konzentriert der Autor seine Untersuchung speziell auf die Erfolgsdelikte. Hierbei gelangt er zunächst zu der unbestreitbaren Feststellung, daß dem Täter bei diesem Deliktstypus nicht nur seine Handlung, sondern auch der Erfolg zugerechnet wird. Der Grund dieser Zurechnung sei "offensichtlich die Handlung". Um aber deren besonderen Eigenart deutlich werden zu lassen - sie ist ja nach der Ansicht SCHÜNEMANNs der sachlogische Grund der Bestrafbarkeit -, müsse weiter gefragt werden, wieso "dem Täter auf Grund der Handlung ein Erfolg zugerechnet wird?" [285] Die Beantwortung dieser Frage mit dem Hinweis auf die Kausalität zwischen Handlung und Erfolg sei unzureichend, da hiermit nur der Erfolg der Handlung zugerechnet werde.
Offen bleibe dann jedoch die Frage nach dem Grund der Zurechnung des Erfolges zur Person des Täters. [285]

---

281) a.a.O., S. 47 ff, 217.
282) a.a.O., S. 232, 237.
283) a.a.O., S. 236.
284) a.a.O., S. 233.
285) a.a.O., S. 234.

SCHÜNEMANN kommt bezüglich dieses Problems zu dem Ergebnis, daß der Grund dieser Zurechnung "die Beziehung zwischen dem personalen Steuerungszentrum (sc. des Handelnden) und der den Erfolg verursachenden Körperbewegung" sei, und da die für das Strafrecht bedeutsamen Körperbewegungen den Grund ihrer Zurechnung zur Person in der "Herrschaft des personalen Zentrums" hätten, bestehe das Wesen der Beziehung zwischen Person und Körperbewegung in der "absoluten Herrschaft der Person über den Körper. [286] Wenn aber diese Herrschaft der Person über den Körper der Grund der Zurechnung der Körperbewegung zur Person, und die Körperbewegung zugleich vermittels der Kausalität unmittelbarer Grund des Erfolges sei, sei die Zurechnung des Erfolges zur Person durch die Herrschaft über den unmittelbaren Grund des Erfolges gerechtfertigt. Diese Zurechnung des Erfolges zur Person qua Handlung sei jedoch lediglich eine "Verbesonderung des allgemeinen Prinzips", daß ein Erfolg dem zugerechnet werden muß, der "die Herrschaft über den Grund des Erfolges ausübt." [287] Damit hat SCHÜNEMANN das von ihm angestrebte Ziel erreicht, nämlich die Formulierung des für eine "sachlogische Gleichstellung von Tun und unechtem Unterlassen benötigten Oberbegriffs", welcher demnach lautet: "Die Herrschaft über den Grund des Erfolges." [288]

Im Anschluß an diese Erörterungen nimmt der Autor eine erste Konkretisierung seiner materialen Richtlinie im Hinblick auf die unechten Unterlassungsdelikte vor. [289] Dabei gilt zunächst seine Aufmerksamkeit allein "dem Grund des Erfolges" als normativem Merkmal. Indem er nicht etwa die Kausalverläufe der Begehungsdelikte und der unechten Unterlassungsdelikte vergleicht, sondern sich an dem Verhalten des Täters eines Begehungsdelikts orientiert, gelangt er zu der Schlußfolgerung, daß "nur ein für den konkreten Kausalverlauf aktuell wesentliches Merkmal als Grund des Erfolges" in Betracht kommen könne. Eine rein "gedankliche

---

286) a.a.O., S. 235 f.
287) a.a.O., S. 236.
288) a.a.O., S. 236, 24o f.
289) a.a.O., S. 24o ff.

Verknüpfung" sei hierzu also nicht geeignet. [29o] Grund des Erfolges ist danach "die Beschaffenheit der für den zum Erfolg führenden Kausalverlauf unentbehrlichen Gegenstände". Solche für den Kausalnexus "unentbehrlichen Gegenstände" könnten entweder in "einer Station des Kausalverlaufes selbst" oder in einer "besonderen Hilflosigkeit des Opfers" gesehen werden. Das so im Wege einer ersten Konkretisierung erzielte Ergebnis faßt er sodann wie folgt zusammen: "Der Erfolg kann dem Unterlasser daher zugerechnet werden, wenn er entweder seine wesentliche Ursache oder die Anfälligkeit des Opfers aktuell, d.h. gegenwärtig beherrscht." [291] Dieses Resultat der ersten Konkretisierung berühre sich mit der materiellen Einteilung der Garantenpositionen in solche zur Überwachung einer bestimmten Gefahrenquelle und solche zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes.

Hinsichtlich des "inhaltsreichen Herrschaftskriteriums" [291] erläutert SCHÜNEMANN im voraus lediglich, daß es im ganzen zwei Herrschaftsformen gebe, und zwar die "existenziell vorgegebene, wie sie uns bei der Körperbewegung begegnet", sowie die "aus einem Willensakt erwachsene", wobei diese Form der Herrschaft einer "Ergreifung durch die Person" bedürfe, da sie, wie bereits erwähnt wurde, aktuell sein müsse. Die "bloße Ergreifungsmöglichkeit" dagegen schaffe nur "potentielle Macht", die keine Zurechnung des Erfolges zur Person rechtfertige. [292]

Auf der Grundlage dieser Lehre erfährt u.a. die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Sachherrn wie selbstverständlich eine ausgedehnte Behandlung und eine umfassende Anerkennung. [293] Insbesondere der Darstellung der Verkehrspflichten räumt SCHÜNEMANN einen breiten Raum ein, wobei er unter diesem Begriff alle Handlungspflichten zusammenfaßt,

---

29o) a.a.O., S. 241; aus diesem Grund lehnt SCHÜNEMANN später die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun ab. "Die Herrschaft des Unterlassers liegt bei den Ingerenzfällen vollständig inder Vergangenheit und weist daher nicht die nach unseren Überlegungen erforderliche, in die Zukunft gerichtete Aktualität auf", a.a.O., S. 316.

291) a.a.O., S. 241 f.

292) a.a.O., S. 243 f.

293) a.a.O., S. 281 ff.

"die die Rechtsprechung in bezug auf alle Sachen und Verrichtungen anerkannt hat", die für die Allgemeinheit gefährlich sein können. [294] Strafrechtlich verantwortlich soll demnach also auch der Inhaber eines Gefahrenbereiches sein, falls sich die hiervon ausgehenden Gefahren realisieren. Für den eingetretenen Erfolg habe im allgemeinen derjenige einzustehen, "der die Sache in seinem Besitz bzw. Gewahrsam hat." [295] Die Herrschaft über einen Gefahrenbereich verpflichte allerdings nur zur Sicherung der Gefahrenquelle, dagegen erzeuge eine derartige Herrschaftsbeziehung keine Rettungspflichten. [296] Der Umfang der Verkehrspflichten werde jeweils durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bestimmt. [297] Im Hinblick auf die Pflicht des Wohnungsinhabers, innerhalb seiner Räume strafbare Handlungen Dritter zu verhindern, nimmt der Autor eine wesentliche Einschränkung vor. Nach seiner Ansicht könne dem Wohnungsinhaber eine solche Pflicht nur auferlegt werden, wenn zwischen der Wohnung und der Straftat eine "spezifische Beziehung" bestehe, die Räumlichkeiten bei der strafbaren Handlung also eine besondere Rolle spielten. [298]

Die Untersuchung SCHÜNEMANNs zeichnet sich dadurch besonders aus, daß in ihr nicht nur die im Zusammenhang mit der Gleichstellung von Tun und unechter Unterlassung auftauchenden Probleme angesprochen und erörtert werden, sondern darüberhinaus eine umfangreiche, weithin bis ins Detail gehende Auffächerung der verschiedenen garantiebegründenden Umstände, vor allem aber der Garantenstellung des Sachherrn, großzügige Berücksichtigung gefunden hat. Zugleich wirft die von diesem Autor verfaßte Gleichstellungstheorie jedoch Fragen auf, die erhebliche Bedenken gegen diese Lehre aufkommen lassen.

Als erstes bedarf die von ihm entwickelte, für Begehungs- und unechte Unterlassungsdelikte gleichermaßen Geltung beanspruchende materiale Richt-

---

294) a.a.O., S. 281.
195) a.a.O., S. 292 f.
296) a.a.O., S. 29o.
297) a.a.O., S. 291.
298) a.a.O., S. 361 ff.

linie einer genauen Überprüfung. Dies erfordert der Klarheit wegen ein Zurückgehen bis hin zu den Ausgangspunkten dieser Lehre.

Nach SCHÜNEMANNs Auffassung kann, insoweit befindet er sich in Übereinstimmung mit den herrschenden Ansichten in der Literatur, nur die begehungsgleiche Unterlassung als unechtes Unterlassungsdelikt bestraft werden. Folgerichtig geht er von den Begehungsdelikten aus und sucht deshalb zunächst nach dem sachlogischen (vorstrafrechtlichen) Grund der Bestrafbarkeit der Begehungsdelikte und dabei speziell der Erfolgsdelikte. Er findet diesen in der Zurechnung des Erfolgs zur Person. Hiermit gibt er sich allerdings noch nicht zufrieden. Das Schwergewicht seiner folgenden Untersuchung legt er nunmehr auf die Frage, weshalb eine den Erfolg verursachende Handlung einer Person zugerechnet wird. Seine Antwort hierauf ist ebenfalls bereits bekannt: Der Grund dieser Zurechnung liege in der "Herrschaft des personalen Zentrums". Ist damit aber diese Frage exakt beantwortet? M.E. ist das nicht der Fall. Die Herrschaft der Person über den Körper und damit über den Grund des Erfolges ist vorstrafrechtlich gesehen nur ein Faktor, der die Zurechnung der Handlung zur Person rechtfertigt. Der zweite, in seiner Bedeutung mindestens ebenso wichtige Faktor ist die im Sozialleben allseits anerkannte, von niemandem angezweifelte vorstrafrechtliche Wertbetrachtung, wonach sich für den Handelnden wegen einer in Ausübung der "Herrschaft des personalen Zentrums" vorgenommenen, Rechtsgüter Dritter gefährdenden Körperbewegung eine besondere, gesteigerte Verantwortlichkeit ergibt. [299] Diese vorstrafrechtliche Wertbetrachtung hat im Strafrecht mit der Kodifizierung der Begehungsdelikte ihre rechtliche Anerkennung gefunden.

Überträgt man nun diesen Gedankengang, den Vorstellungen SCHÜNEMANNs entsprechend auf die Zurechnung einer den Erfolg nicht verhindernden Unterlassung zur Person des Unterlassenden, so sind es vorstrafrechtlich gesehen wiederum zwei Faktoren, die diese Zurechnung rechtfertigen: Zum einen ist dies die "Herrschaft über den Grund des Erfolges", - sei es die

---

299) Ähnlich HERZBERG, a.a.O., S. 195.

Herrschaft über die "Anfälligkeit des Opfers", sei es die Herrschaft über eine Gefahrenquelle -, [3oo] zum anderen ist dies die im Sozialleben anerkannte, vorstrafrechtliche Wertbetrachtung, wonach sich für den Unterlassenden wegen der - in Ausübung der "Herrschaft des personalen Zentrums" - Nichtvornahme der Abwendung eines dem "anfälligen Opfer" drohenden oder von der Gefahrenquelle ausgehenden rechtsfeindlichen Erfolges eine besondere, gesteigerte Verantwortlichkeit ergibt. Soll aber diese vorstrafrechtliche Wertbetrachtung im Strafrecht ebenfalls rechtliche Anerkennung finden, so kann dies, insbesondere unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Gesichtspunkte, doch wiederum nur durch das Recht selbst geschehen. [3o1] Dies allein kann die Konsequenz der von SCHÜNEMANN verfaßten Lehre sein.

Obwohl eigentlich damit bereits für eine Konkretisierung der obersten materialen Richtlinie in der von SCHÜNEMANN durchgeführten Weise kein Raum mehr bleibt, ist dennoch zu fragen, ob der von ihm auf der Suche nach befriedigenden Lösungen eingeschlagene Weg tatsächlich beschritten werden kann.

Zunächst bestehen erhebliche Zweifel gegen die Annahme dieses Autors, daß als Grund des Erfolges nicht nur eine "Station des Kausalverlaufs", sondern auch eine "besondere Hilflosigkeit des Opfers" in Betracht kommen soll. [3o2] Der Grund des Erfolges in den Sachverhaltskonstellationen, in denen eine Garantenstellung zum Schutz eines Rechtsgutes gegeben sein soll, ist doch i.d.R. nicht die "Anfälligkeit" oder "Hilfslosigkeit" des Opfers, vielmehr ist dies zumeist ein sich von außen auf das Opfer zubewegender Angriff.

3oo) Die Richtigkeit dieser im Wege der Konkretisierung der materialen Richtlinie von SCHÜNEMANN gefundenen Erfolgsgründe sei hier einmal unterstellt.

3o1) Sei es im Wege einer umfassenden Kodifizierung unechter Unterlassungsdelikte im Bes. Teil des StGB, wie dies etwa GRÜNWALD im ZStW 7o (1958), S. 412 ff vorschlägt, sei es im Wege der Herleitung von Rechtspflichten aus den in der Rechtsordnung enthaltenen und damit von dieser anerkannten besonderen Verantwortlichkeiten einzelner Rechtssubjekte.

3o2) a.a.O., S. 241.

Diesen, nämlich den wirklichen Grund des Erfolges, beherrscht der Unterlassende aber zumindest i.S. SCHÜNEMANNs nicht, so daß derjenige, der zum Schutz eines Rechtsgutes "auf Posten gestellt" ist, [303] nach seiner Auffassung regelmäßig für den eingetretenen Erfolg strafrechtlich auch nicht verantwortlich sein dürfte.

Darüberhinaus vermag nicht zu überzeugen, daß dem Unterlassenden ein Erfolg nur zuzurechnen sei, wenn dieser den Grund des Erfolges "aktuell" beherrscht. [304] Die Forderung nach der Aktualität der Herrschaft stößt m.E. bei der Sachherrnhaftung, und zwar zumindest im Fall der "gestuften Sachherrnschaft" [305] auf kaum lösbare Schwierigkeiten. Als Beispiel für eine gestufte Sachherrnschaft nennt der Autor das Verhältnis zwischen "Ober"- und "Unterbesitzer", wobei er zunächst auf eine § 855 BGB entsprechende Beziehung, also auf das Verhältnis Besitzer und Besitzdiener abstellt. Von seinem Ausgangspunkt her noch verständlich ist die Feststellung, daß auf jeden Fall der Sachnächste, demnach der Besitzdiener zur Eindämmung der seiner tatsächlichen Herrschaft unterliegenden Gefahrenquellen verpflichtet sein soll. Weiterhin ergebe sich aber auch für den "Oberbesitzer" die Verpflichtung zur Überwachung der Tätigkeit des "Unterbesitzers", da eine "aktuelle, faktische Sachherrschaft" dessen wenigstens für den Fall der Weisungsabhängigkeit des "Unterbesitzers" zu bejahen sei. [306] Dem könnte allerdings schon entgegengehalten werden, daß es beispielsweise im Verhältnis Besitzer und Besitzdiener möglich ist, daß der Besitzdiener trotz Weisungsgebundenheit die tatsächliche Herrschaft über die Sache allein ausübt. [307] Kann man dann aber noch die Sachherrnschaft des "Oberbesitzers" als eine "aktuelle, faktische" oder "gegenwärtige" bezeichnen? SCHÜNEMANN blieb dieses Problem offensichtlich nicht verborgen. Indem er nämlich in diesem Zusammenhang auch ganz allgemein von einer "vergeistigten" Herrschaft des "Oberbesitzers" spricht, glaubt er wohl dahingehenden Fragen begegnen zu

---

303) So z.B. ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S.283.

304) Zweifel hinsichtlich der Berechtigung der Annahme dieses Merkmals äußert auch HERZBERG, a.a.O.

305) Vgl. SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 293 f.

306) a.a.O., S. 294 ff.

307) Vgl. WESTERMANN, a.a.O., § 1o II 1, S. 61; BAUR, a.a.O., § 7 C II 1, S. 58 f.

können. [308] Wie aber soll man es dann mit seinen Worten halten, wonach die rechtliche Beziehung zur Sache, wie etwa das Eigentumsrecht, für die Garantenhaftung "völlig irrelevant" ist? [309] Der Begriff der "vergeistigten" Herrschaft beinhaltet doch in Wahrheit nichts anderes, als daß der "Oberbesitzer" auf Grund der rechtlichen Zuordnung der Sache zu seiner Person rechtlich jederzeit in der Lage ist, auf diese einzuwirken, und zwar auch und gerade dann, wenn sie von einem Dritten faktisch allein beherrscht wird.

Diese teilweise Mißachtung faktischer Herrschaftsbeziehungen und das Abstellen auf rein rechtliche Zuordnungsgesichtspunkte durch SCHÜNEMANN wird vollends deutlich, wenn man seine Auffassung bezüglich der Verteilung der Gefahreindämmungspflichten bei den Besitzmittlungsverhältnissen näher betrachtet. Nach seiner Ansicht soll bei Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses grundsätzlich nur der unmittelbare Besitzer der Sache garantenpflichtig sein. Dies ist von seinem Ausgangspunkt her gesehen durchaus konsequent, fordert er doch für die Bejahung einer Garantenpflicht die "aktuelle" Herrschaft über den Grund des Erfolges, also hier die faktische Beherrschung einer Sache, von welcher Gefahren für Dritte ausgehen. Gänzlich unverständlich ist allerdings seine Feststellung, daß etwa der Vermieter vor allem eines Grundstücks, möglicherweise aber auch eines Kraftfahrzeuges, strafrechtlich verantwortlich sein könne, nämlich dann, wenn dieser dem unmittelbaren Besitzer nur die "Unterherrschaft" übertragen, sich selbst jedoch die "Oberherrschaft" entweder "ausdrücklich" oder "stillschweigend" vorbehalten habe. [310]

Wenn man diese Argumentation überhaupt anerkennt, was anderes als die Manifestierung rechtlicher Herrschaftsgewalt kann dann ein solches Vorgehen des mittelbaren Besitzers noch bedeuten? Hier versucht SCHÜNEMANN den Begriffsinhalt der "aktuellen, faktischen Herrschaft" letztlich durch eine Fiktion zu erweitern, nur um an diesem Merkmal festhalten zu können. Dem ist jedoch entschieden zu widersprechen. Erweist sich ein als Strafbarkeits-

---

308) a.a.O., S. 295 f.
309) a.a.O., S. 298 f.
310) a.a.O., S. 299.

voraussetzung einmal aufgestelltes Merkmal im Einzelfall als untauglich, so kann es nicht aufrecht erhalten werden, zumindest bedarf es einer entsprechenden, der Sache angemessenen Modifikation. Eine solche Abänderung ist aber in der Sache selbst vorzunehmen und darf nicht zu Lasten begrifflicher Klarheit und Übersichtlichkeit gehen, will man nicht der Aushöhlung anerkannter Begriffsinhalte den Weg bereiten. M.E. konnte man dem allerdings in den Fällen der gestuften Sachherrnschaft nur dadurch gerecht werden, daß man die rechtliche Herrschaftsgewalt neben der "aktuell, faktischen" als garantiebegründenden Umstand unumwunden anerkannte, was im Ergebnis freilich SCHÜNEMANN zur Aufgabe wesentlicher Erkenntnisse seiner Lehre gezwungen hätte.

2.3.3. Der Herrschaftsgedanke in der Gleichstellungsmethode HERZBERGs

Die tiefgreifendste Untersuchung der jüngsten Zeit über die Unterlassungsdelikte ist HERZBERG [311] zu verdanken. Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte man sich mit jener Untersuchung insgesamt auseinandersetzen. Bei der notwendigerweise gerafften Darstellung der Lehre dieses Autors bezüglich der Gleichstellungsproblematik kann allerdings des besseren Verständnisses wegen nicht darauf verzichtet werden,hinsichtlich der Voraussetzungen der Garantenunterlassung weiter auszuholen, wobei vorweg einige Begriffe erläutert werden müssen, die dieser Autor entweder neu prägte oder mit anderem Inhalt füllte, als dies bislang der Fall war.

HERZBERG unterscheidet zunächst zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten. Unter echten Unterlassungsdelikten versteht er solche Gesetzestatbestände, die nur durch Unterlassen verwirklicht werden können. [312] Dagegen faßt er unter dem Begriff der unechten Unterlassungsdelikte alle die Delikte zusammen, die durch aktives Tun und durch Unterlassen begehbar sind. [313] Letztere der beiden Deliktsgruppen unterteilt er weiter in "Garanten-", "verhaltensgebunde" und "reine Bewirkungsdelikte". Nach seiner Ansicht kommt dem Garantenprinzip bei den

---

311) a.a.O., S. 1 ff.
312) a.a.O., S. 22.
313) a.a.O., S. 22, 49.

"Garanten-" und "verhaltensgebundenen Delikten" keine grundsätzliche Bedeutung zu, so daß sich für ihn die Garantenproblematik weitgehend allein auf die "reinen Bewirkungsdelikte" konzentriert. [314] Seiner Definition gemäß ist eine strafgesetzliche Bestimmung nur als "reines Bewirkungsdelikt" zu bezeichnen, "wenn der zu untersuchende Tatbestand (primär) ein aktives Tun beschreibt, jedoch auch durch Unterlassen verwirklicht werden kann, nicht schon vom Gesetzgeber auf Garanten beschränkt ist, und endlich an die Begehungsweise keine besonderen Anforderungen gestellt sind." [315]

Die grundlegende Frage seiner folgenden Überlegungen ist, ob"die Tatbestände der reinen Bewirkungsdelikte neben dem aktiven Tun auch und mit derselben Unmittelbarkeit wirkliches Unterlassen umspannen." [316] Bei dem Versuch der Beantwortung dieser Frage dürfte man allerdings nicht in den "Grundfehler der gesamten Unterlassungsdogmatik" verfallen, "den Unterlassenden dem Aktivtäter angleichen" zu wollen. Es müsse vielmehr vom Unterlassen ausgegangen werden und dieses sei auch im aktiven Tun ausfindig zu machen, da letzteres "in gewisser Weise" die schwerwiegendere Form gegenüber dem Unterlassen darstelle. [317]

In seinem weiteren Bemühen, die beiden Verhaltensweisen Tun und Unterlassen bei den "reinen Bewirkungsdelikten" im Wege der Abstraktion auf einen Oberbegriff zurückzuführen, [318] gelangt HERZBERG zu dem Zwischenergebnis, daß der die zwei Verhaltensformen beinhaltende Oberbegriff das "vermeidbare Nichtvermeiden des Erfolgs" sei. [319] Der Unterlassungstäter vermeide den Eintritt des Erfolges nicht, obwohl ihm dies möglich sei, und der aktiv Handelnde vermeide den Eintritt des Erfolges ebenfalls nicht, "weil er sich zur Zügelung seiner selbst nicht aufrafft". [320]

---

314) Vgl. die Einzelheiten hierzu a.a.O., S. 1o4 f, 1o7 ff, 127 ff.

315) a.a.O., S. 1o7.

316) a.a.O., S. 156.

317) a.a.O., S. 17o, 192, 2o7.

318) Insofern ist das methodische Vorgehen HERZBERGs durchaus mit dem SCHÜNEMANNs vergleichbar.

319) a.a.O., S. 17o.

320) a.a.O., S. 172.

Damit hat der Autor zwar einen für Tun und Unterlassen gemeinsamen Oberbegriff gefunden, doch ist dieser für die "reinen Bewirkungsdelikte" noch zu allgemein. Dieser Begriff trifft nämlich genauso auf den Täter eines echten Unterlassungsdelikts zu. Auch jener vermeidet den Eintritt des Erfolges nicht, obwohl er dies könnte. Trotzdem haftet er nach einhelliger Meinung nicht für den eingetretenen Erfolg. Deshalb bedurfte der gemeinsame Oberbegriff im Hinblick auf die Kennzeichnung des Täters eines reinen Bewirkungsdelikts eines weiteren ergänzenden und zugleich einschränkenden Merkmals. Hier knüpft HERZBERG, so scheint es auf dem ersten Blick wieder an die herrschende Lehre an, indem er in seine Untersuchung die Garantenstellung mit einbezieht. Doch der Schein trügt. Er prägt zunächst für das Verhalten des Täters eines reinen Bewirkungsdelikts, also für dessen Tun oder Unterlassen, den Handlungsbegriff "vermeidbares Nichtvermeiden des Erfolges in Garantenstellung." [321] In Übereinstimmung mit ARMIN KAUFMANN [322] bezeichnet er solche Personen als Garanten, die entweder ein bestimmtes Rechtsgut vor Schaden zu bewahren haben oder für eine bestimmte Gefahrenquelle verantwortlich sind. Im Gegensatz zu jenem Autor sollen jedoch der Garantenposition des Überwachers einer Gefahrenquelle nicht nur der Unterlassende, sondern auch die Aktivtäter zugerechnet werden. Zur Begründung dieser Ansicht führt HERZBERG [323] aus: "Der Mensch steht gewissermaßen im Zentrum eines Herrschaftskreises, der zugleich die Sphäre seiner sozialen Verantwortung ist. Je weiter man nach außen schreitet, desto mehr nimmt die Intensität der Beherrschung ab, und desto zweifelhafter wird auch die Garantenverantwortlichkeit ... Je mehr man sich aber umgekehrt dem Zentrum nähert, desto selbstverständlicher wird auch die Garantenstellung. Und das innerste Zentrum bildet nun ohne Frage die Person selbst, in ihrer Einheit von Leib und Seele." Deshalb müsse auch der Aktivtäter als Garant angesehen werden, da "sich in der deliktischen Körperbewegung die Person als potentieller Gefahrenbereich aktualisiert." [324] An dieser Stelle fand also der Herrschaftsgedanke Eingang in die Überlegungen HERZBERGs, wobei

---

321) a.a.O., S. 172 ff, 174.

322) Vg. oben 2.3., S. 65 f.

323) a.a.O., S. 172 f.

324) a.a.O., S. 173; vgl. auch seine Ausführungen bezüglich der Konsequenzen der Einbeziehung der Aktivtäter in die Garantenbezeichnung im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Problematik im Hinblick auf Art. 1o3 Abs. 2 GG, a.a.O., S. 252 f.

allerdings festzustellen bleibt, daß der so verstandene Herrschaftsgedanke inhaltlich mit dem von der überwiegenden Meinung in der Literatur diesem Begriff beigelegten Sinn kaum noch Gemeinsamkeiten aufweist. Im Anschluß an diese Erörterungen überprüft der Autor seinen für die reinen Bewirkungsdelikte neu entwickelten Handlungsbegriff, welchen er später selbst mit dem Namen "negativer Handlungsbegriff" versieht,[325] im Hinblick auf seine Verwendbarkeit bezüglich anderer Delikte.[326]

Mit diesen Ausführungen über die Voraussetzung einer Gleichstellung von Tun und Unterlassen wurde jedoch noch nicht geklärt, wie im Wege der Konkretisierung der beiden materialen Richtlinien des Beschützergaranten und des Überwachergaranten einzelne Garantenpflichten zu ermitteln sind, eine Frage, deren Beantwortung auch nach den Worten HERZBERGs eine entscheidende Bedeutung beizumessen ist, besagt doch immerhin die Bejahung des Kriteriums der Garantenstellung,"daß das Geschehen dem Nichtvermeider zugerechnet wird."[327] Zu dieser Frage äußert sich der Autor im Zusammenhang mit dem Problem, in welchem Verhältnis die Garantenstellung und das Rechtspflichtkriterium zueinander stehen,[328] wobei sich die Konkretisierung des Garantenprinzips als überraschend einfach erweist. Zunächst gelangt HERZBERG zu der Feststellung, daß die Rechtspflicht den Täter eines unechten Unterlassungsdelikts überhaupt nicht kennzeichne.[329] Das Garantenprinzip und die Rechtspflicht verhielten sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise, und seinem materiellen Inhalt nach bedeute das Garantenprinzip, "daß entscheidend die im sozialen Leben anerkannte, besondere Verantwortlichkeit ist, die einem Menschen zum Zwecke der Schadensverhinderung auferlegt ist." Zur Rechtspflicht werde diese "soziale Sonderverantwortlichkeit" spätestens durch den einschlägigen Straftatbestand", -" eine These, an der im Falle der aktiven Tat noch niemand Anstoß genommen hat".[329]

---

325) a.a.O., S. 177.

326) a.a.O., S. 174 ff; seine dahingehenden Untersuchungen ergeben, daß dieser Handlungsbegriff keineswegs nur auf die "reinen Bewirkungsdelikte" zu beschränken sei, vielmehr biete er "den Schlüssel zur Lösung der spezifischen Probleme des unechten Unterlassungsdelikts" und könne mit einer geringfügigen Korrektur auch auf andere Deliktsgruppen ausgedehnt werden. Der alle Delikte umfassende Handlungsbegriff laute: "Vermeidbares Nichtvermeiden in Garantenstellung".

327) a.a.O., S. 173.

328) a.a.O., S. 206 ff.

329) a.a.O., S. 215.

Demnach soll es also die "soziale Sonderverantwortlichkeit" sein, die eine Bejahung einer Garantenstellung rechtfertigt. HERZBERG demonstriert diese seine Ansicht sogleich an Hand eines Beispiels und führt wohl für den Fall, daß der Bruder infolge grober Unachtsamkeit nicht verhindert, daß seine kleine Schwester tödliches Gift trinkt, [330] erklärend aus: "Die im Geist der Gemeinschaft lebendige, besondere Verantwortlichkeit des Bruders für seine Schwester macht auf sein Unterlassen die strafrechtliche Norm, die die fahrlässige Tötung betrifft, anwendbar." Das Recht verstehe unter dem Begriff "den Tod verursachen" von vornherein auch, "ihn der geschwisterlichen Sonderverantwortlichkeit zuwider nicht abwenden." Demgemäß verbiete § 222 StGB eine solche Unterlassung und diese Bestimmung erhebe "die sittliche, soziale Pflicht zur Rechtspflicht." [331] Im Rahmen der Aufgliederung und Erörterung der verschiedenen einzelnen Garantenpositionen wendet der Autor seine Aufmerksamkeit auch den strafrechtlichen Verantwortlichkeiten des Sachherrn zu [332] sowie Pflichten aus sozialem Herrschaftsbereich. [333] Ohne alle Einzelheiten hierüber an dieser Stelle auszubreiten, verdient der Erwähnung vorweg, daß HERZBERG zu einer nicht unbedeutenden Einschränkung der Sachherrnhaftung gelangt. So fordert er für die Haftung des Sachherrn beispielsweise, daß die zu überwachende Sache "Hervorrufer der Gefahr" ist. Dies hat zur Folge, daß einerseits Vorgänge und Zustände, die bezüglich eines bestimmten Erfolges nicht gefährlich sind, eine Erfolgsabwendungspflicht des Sachherrn im Falle des Eintritts eines solchen Erfolges nicht begründen können, und andererseits eine Handlungspflicht des Sachherrn im Falle der Erfolgsherbeiführung durch einen gezielt handelnden selbstverantwortlichen Dritten nur zu bejahen ist, wenn der Sachherr "in bezug auf die Gefahr die objektive Sorgfaltspflicht verletzt" hat. [334]

---

330) Dieses Beispiel nennt HERZBERG kurz zuvor, a.a.O., S. 213.

331) a.a.O., S. 215 ff.

322) a.a.O., S. 315 ff.

333) a.a.O., S. 331 ff.

334) a.a.O., S. 326 f.

Er lehnt deshalb in der von SCHRÖDER [335] genannten Abwandlung des "Attentäter"-Beispiels ROXINs eine Garantenpflicht des untätigen Hauseigentümers ab. Ebenso verneint er in diesem Zusammenhang entgegen der Ansicht jenes Autors eine Erfolgsabwendungspflicht dessen, der seine Axt im Hof liegen läßt und diese von einem Dritten zu einem Mordversuch benutzt wird. [336]

Bezüglich der Frage des sozialen Herrschaftsbereichs setzt sich HERZBERG ebenfalls für eine restriktive Behandlung der unter diesem Gesichtspunkt diskutierten Erfolgsabwendungspflichten ein. Insbesondere die allgemeine Annahme einer Rechtspflicht des Wohnungsinhabers, strafbare Handlungen innerhalb seines Herrschaftsbereichs zu verhindern, ist nach seiner Auffassung nicht vertretbar. [337]

Bei der Fülle der in dieser Untersuchung angesprochenen Probleme und vorgebrachten Argumentationen ist eine detaillierte Würdigung der Lehre HERZBERGs hier nicht möglich. Doch können einige kritische Bemerkungen zu den dargestellten Vorstellungen dieses Autors nicht unterbleiben.

Zunächst vermag die Prämisse nicht einzuleuchten, wonach nicht etwa das Unterlassen dem aktiven Tun, sondern dem entgegengesetzt der Aktivtäter dem Unterlassenden anzugleichen sei. Die für diese Feststellung gegebene Begründung, die Herbeiführung eines rechtsfeindlichen Erfolges durch ein aktives Verhalten des Täters sei gegenüber der Unterlassung der Erfolgsabwendung "in gewisser Weise"die schwerwiegendere Form, ist m.E. eine durch nichts bewiesene Behauptung. Zweifellos richtig ist hieran, daß das Unterlassen in vielen, wenn nicht gar in den meisten Fällen ein Minus gegenüber dem aktiven Tun darstellt. Dies muß aber keineswegs immer so sein. Ein solches Minus der Unterlassung gegenüber dem aktiven Tun ist schon dann nicht mehr zu erkennen, wenn z.B. eine Mutter aus eigensüchtigen Gründen beschließt, ihr Kleinkind zu töten und zur Durchführung ihres Entschlusses erwägt, den Tod des Kindes entweder schnell

---

335) Vgl. oben 2.3.1.2., S. 71 ff.
336) HERZBERG, a.a.O., S. 328 f.
337) a.a.O., S. 332 ff.

durch eine Überdosis Schlaftabletten oder auf qualvollere Weise durch die Verweigerung jeder weiteren Nahrung herbeizuführen. In einem derartigen Fall kann bei Abwägung aller Umstände die Erfolgsbewirkung durch das aktive Verhalten nicht mehr als die schwerwiegendere Form der Tötung gegenüber der Herbeiführung des Erfolges durch Unterlassen bezeichnet werden. Diese Beurteilung verliert aber sogleich wieder an Wahrheitsgehalt, wenn die Mutter entgegen ihren ursprünglichen Plänen nunmehr ihr Kind auf bestialische Weise zu Tode prügelt. Aus diesen Beispielen wird ersichtlich, daß eine generelle Aussage über die Wertverschiedenheit von aktivem Tun und Unterlassen überhaupt nicht möglich ist. Demnach kann die Frage, welche der beiden Verhaltensformen die schwerwiegendere ist, jeweils nur im konkreten Einzelfall gemessen am jeweiligen Inhalt des aktiven Tuns oder Unterlassens entschieden werden. [338)]

Desweiteren ist aber auch nur schwer einzusehen, welche grundlegenden Neuerungen und Vorteile die Umkehrung bislang kaum angezweifelter Prinzipien speziell für die Begründung von Garantenstellungen mit sich bringen soll. Es kann und soll nicht bestritten werden, daß HERZBERG den Garantenbegriff mit neuem Inhalt und Leben füllt, indem er sich bei der Gleichstellung von Tun und Unterlassen das unechte Unterlassungsdelikt zum Maßstab nimmt und dieses auch im aktiven Tun aufzufinden sucht, wodurch es ihm letztlich gelingt, den Aktivtäter in die Garantenbezeichnung mit einzubeziehen. Andererseits untergräbt und entwertet er hiermit aber m.E. zugleich die Bedeutung des Garantenbegriffs, dessen Anliegen es nicht war und nicht sein kann, eine für Aktiv- und Unterlassungstäter einheitliche allgemeine Bezeichnung darzustellen. Die Verwendung dieses Merkmals sollte und soll doch gerade dazu beitragen, den Täter eines unechten Unterlassungsdelikts überhaupt erst zu kennzeichnen und dessen besondere rechtliche und soziale Stellung im Hinblick auf den drohenden Erfolgseintritt gegenüber der Stellung des Begehungstäters zu verdeutlichen.

---

338) ANDROULAKIS, a.a.O., S. 243 f; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 143.

Außerdem ist mit der Einbeziehung der Aktivtäter in den Garantenbegriff das Problem, weshalb und auf Grund welcher Umstände ein Unterlassungstäter für den eingetretenen rechtsfeindlichen Erfolg verantwortlich erscheint, noch nicht gelöst und hier konnte der Autor dieser Lehre die durch seine Umorientierung im Hinblick auf einen strafrechtlichen Handlungsbegriff geweckten Erwartungen m.E. nicht erfüllen.

Wie bereits dargelegt wurde, hält HERZBERG für die Begründung einer Unterlassungstäterschaft die "im sozialen Leben anerkannte, besondere Verantwortlichkeit" des Unterlassenden für ausschlaggebend. Diese "soziale Sonderverantwortlichkeit" werde, wie im Falle der aktiven Tat auch, "spätestens" durch die in Betracht kommende strafgesetzliche Bestimmung zur Rechtspflicht.

Dem ist entgegenzuhalten, daß es in den Fällen einer Aktivtäterschaft überwiegend klar zu Tage liegt, wen die für einen eingetretenen Erfolg "soziale Sonderverantwortlichkeit" trifft, [339] nämlich denjenigen, der "sich zur Zügelung seiner selbst nicht aufrafft" und durch eine Körperbewegung die Rechtsgutverletzung herbeiführt oder zu deren Herbeiführung einen Beitrag leistet. Diese Täterposition ist in der jeweiligen Norm des Begehungsdelikts zumeist mehr oder weniger scharf gekennzeichnet. Dagegen fehlt bei einer Unterlassung eben eine solche Körperbewegung und damit auch die Kennzeichnung der Täterposition. Gerade diese Tatsache läßt die Begründung einer Täterschaft des Unterlassenden so schwierig erscheinen. Diese Schwierigkeiten können auch nicht allein mit dem Hinweis auf die "soziale Sonderverantwortlichkeit" des Unterlassenden überbrückt oder gar beseitigt werden, zumal sich dieser Begriff inhaltlich, insbesondere in den seit jeher umstrittenen Grenzbereichen auf verschiedene Art und Weise ausgestalten läßt.

HERZBERG selbst führt im Zusammenhang mit der Herleitung von Garantenpflichten aus dem sozialen Herrschaftsbereich aus: "Wenn man anfangen wollte, aus jedwedem sozialen Näheverhältnis gleich auch eine Garanten-

---

339) Ebenso WELP, a.a.O., S. 14o; a.A. offenbar HERZBERG, a.a.O., S. 253 f.

pflicht abzuleiten, so wäre aus rechtsstaatlichen Gründen nachdrücklich Einspruch zu erheben." [340] Dem ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Allerdings bleibt er selbst die Antwort auf die Frage letztlich schuldig, an Hand welcher objektiver Kriterien eine auch rechtsstaatlich befriedigende Auswahl von solchen "sozialen Näheverhältnissen" vorgenommen werden soll, die zur Begründung einer Garantenpflicht geeignet sind. Der Begriff der "sozialen Sonderverantwortlichkeit" vermag hierbei jedenfalls nicht weiterzuhelfen, da über das Vorliegen einer solchen Verantwortlichkeit allzu leicht gestritten werden kann. Überläßt man jedoch die Entscheidung eines solchen Streits dem Richter, werden dessen subjektiven sozialen Wertbetrachtungen, nicht aber "die im sozialen Leben anerkannten" Anschauungen zur obersten Richtschnur erhoben, was im Einzelfall, dies soll nicht geleugnet werden, durchaus zu vertretbaren Ergebnissen führen kann, insgesamt aber aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit abzulehnen ist.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß HERZBERG unter Zugrundelegung dieser seiner Auffassung zu einer teilweise begrüßenswerten Einschränkung der verschiedenen Garantenpositionen, vor allem auch, wie bereits kurz dargelegt wurde, der des Sachherrn gelangt. Dies ist im Gegenteil sogar eher ein die gegen diese Lehre gerichtete Kritik bekräftigendes Argument, zeigt es doch in aller Deutlichkeit, daß HERZBERG beispielsweise im "Axt-" bzw. "Attentäter"-Fall die "soziale Sonderverantwortlichkeit" von Eigentümern und Besitzern schon mit anderen Maßstäben beurteilt, als dies etwa SCHRÖDER tut. Unvermeidlich ist dann aber die Frage, welche der beiden Wertbetrachtungen sich an den im sozialen Leben anerkannten, besonderen Verantwortlichkeiten orientiert, eine Frage, über die sich zweifellos vorzüglich streiten ließe.

---

340) a.a.O., S. 333.

2.4. Abschließende Stellungnahme

Faßt man die im 2. Teil der vorliegenden Untersuchung gewonnenen Ergebnisse kurz zusammen, so ist zunächst festzustellen, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz zumindest der Sache nach seit langem anerkannt ist, auch wenn man weithin über die Aufzählung einzelner weniger Fälle dieses Garantenumstandes nicht hinaus kam. Bereits den ersten noch allgemeinen Aussagen im Schrifttum im Hinblick auf die rechtliche Fundierung der Strafbarkeit der Unterlassungsdelikte lassen sich, wie dargelegt wurde, vereinzelt Hinweise und Beispiele entnehmen, die darauf hindeuten, daß die Notwendigkeit der Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten des Sachherrn schon sehr früh außer Zweifel stand. Freilich konnte eine Einigung bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung und Begrenzung dieses Haftungstatbestandes nicht erzielt werden, was allerdings weniger die Folge unterschiedlicher Auffassungen über dessen Einbeziehung in den strafrechtlichen Haftungsbereich war, als vielmehr die Konsequenz aus den dogmatischen Auseinandersetzungen über die Begründung der unechten Unterlassungsdelikte.

Im Verlauf dieser Auseinandersetzungen teilte die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz das Los anderer Garantenstellungen auch, indem sie bald diesem, bald jenem und mitunter mehreren Haftungstatbeständen zugleich untergeordnet wurde, wodurch teilweise die sachliche Eigenständigkeit dieses Garantenumstandes vorübergehend nicht mehr sichtbar war.

Was die rechtliche Einordnung dieses garantiebegründenden Umstandes betrifft, dürfte wohl die Tatsache, daß man im Rahmen der Ausschöpfung der gesetzlichen, und hierbei zumeist der metastrafrechtlichen Bestimmungen als Rechtspflichtquellen vorwiegend lediglich einzelne Fälle der Sachherrnhaftung in die Erörterungen mit einbezog, dagegen auf eine Systematisierung dieser Garantenstellung verzichtete, wesentlich mit dazu beigetragen haben, daß man vereinzelt immer wieder versuchte, Sachverhaltskonstellationen der Verantwortlichkeit des Sachherrn mit Hilfe des Ingerenzansatzes zu erfassen. Diese Versuche mußten jedoch scheitern, zumal die Anknüpfungspunkte für die Begründung der Ingerenzhaftung zu eng

sind, als daß sie auch für die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten aus Eigentum und Besitz herangezogen werden könnten. Eine systematische Durchbildung erfuhr die strafrechtliche Sachherrnhaftung erst in jüngerer Zeit im Zusammenhang mit der Materialisierung der Garantenproblematik. Allerdings wurden dabei in dem Bemühen, sich von der formellen Herleitung von Rechtspflichten aus der metastrafrechtlichen Rechtsordnung zu trennen, die sozialen Gegebenheiten allzu sehr überbewertet. Dieser durchaus unüblichen Geringschätzung der in der Rechtsordnung enthaltenen Rechtspflichten gerade im Strafrecht konnte schon aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht gefolgt werden.

So "durchlebte" die Garantenstellung aus Eigentum und Besitz zwar die verschiedenartigsten Begründungen, doch ist sie auch heute, soweit die Frage nach Grund und Grenzen einer solchen strafrechtlichen Verantwortlichkeit gestellt wird, trotz der insbesondere im Zuge der Materialisierung der Garantenproblematik vorgenommenen Verselbständigung und Einzelbegrenzung dieses Haftungstatbestandes, von einer abschließenden Klärung noch weit entfernt. Offen sind hierbei vor allem noch folgende Fragen:

1. Unter welchen Voraussetzungen kann die Nichtabwendung eines strafrechtlich unerwünschten Erfolges der aktiven Erfolgsbewirkung gleichgestellt werden? Auf diese Frage wird im 3. Teil dieser Art eingegangen.

2. Welche rechtlichen Voraussetzungen müssen für die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz vorliegen? Hiermit beschäftigt sich der 4. Teil der vorliegenden Untersuchung in seinem ersten Abschnitt.

3. Innerhalb welcher Grenzen läßt sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bejahen? Hierzu wird im zweiten Abschnitt des 4. Teils dieser Arbeit Stellung genommen, wobei im Zusammenhang mit der Systematisierung und Einzelbegrenzung dieses Garantenumstandes der bislang nicht berücksichtigten Rechtsprechung zu diesem Problemkreis ein breiter Raum eingeräumt wird.

3. Teil: Die Gleichstellungsproblematik

Jede Diskussion bezüglich der unechten Unterlassungsdelikte führt letztlich immer wieder zu der zentralen Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen eine Gleichbehandlung von Aktivtätern und Unterlassungstätern gerechtfertigt ist. Der Grund für diese Fragestellung ist in der Tatsache zu finden, daß der Strafgesetzgeber bis zum Inkrafttreten des 2. StrRGes [1] nur in wenigen Einzelfällen Unterlassungsdelikte kodifizierte; im übrigen verzichtete er bisher auf eine systematische Erfassung aller denkbaren Sachverhaltskonstellationen eines durch Untätigkeit begangenen strafwürdigen Unrechts in gesetzlichen Bestimmungen. Daß er einen solchen Weg zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht für gangbar hält, gab er zu erkennen, indem er in § 13 des 2. StrRGes vom 4. Juli 1969 [2] lediglich die allgemeinen Voraussetzungen einer Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen regelte. [3]

Trotz oder gerade wegen dieser Regelung, welche nicht einmal die möglicherweise in Betracht kommende Garantenpositionen erwähnt, blieben die Auffassungen bezüglich der Gleichstellungsfrage kontrovers. [4]

---

1) BGBl. 1973, Teil I S. 909

2) Vgl. hierzu oben, 1.1., S. 1

3) Die h.L. vertritt ebenfalls die Auffassung, daß eine erschöpfende Normierung aller unechten Unterlassungsdelikte im Bes. Teil des StGB nicht in Betracht kommen kann; vgl. hierzu beispielsweise LANG-HINRICHSEN, Verhandlungen des 43. DJT (1960), Bd. I, Teil 3, Heft B, S. 15 f; HENKEL, a.a.O., S. 186 f; MEYER-BAHLBURG, Mschr. Krim. 48. Jg. (1965), S. 247 ff, 252 f; RUDOLPHI, a.a.O., S. 59; BÄRWINKEL, a.a.O., S. 50 ff; a.A. ist GRÜNWALD, a.a.O., der ausdrücklich eine Regelung der unechten Unterlassungsdelikte im Bes. Teil des StGB vorschlägt, wobei er allerdings in der von ihm entworfenen Bestimmung über die Nichtabwendung eines Todesfalles interessanterweise die Möglichkeit der Begründung einer Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nicht einmal andeutet; vgl. a.a.O., S. 430 f; vgl. auch BUSCH, a.a.O., S. 203 ff.

4) Vgl. SCHÜNEMANN, oben 2.1.5., S. 33 ff und 2.3.2., S. 74 ff, sowie HERZBERG, a.a.O., S. 209 ff und oben 2.3.3., S. 83 ff.

Wegen des Verzichts auf eine umfassende Normierung unechter Unterlassungsdelikte im Bes. Teil bzw. auf eine erschöpfende Aufzählung der garantiebegründenden Umstände im A.T. des StGB durch den Gesetzgeber, drängen sich als Ausgangspunkte für eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik die Fragen geradezu auf, inwieweit neben den im Gesetz normierten Fällen die Annahme der Strafbarkeit weiterer unechter Unterlassungsdelikte im Rahmen der verfassungsrechtlichen Maxime des "nullum crimen sine lege" überhaupt zulässig ist und wie diese gegebenenfalls zu begründen sind. Jeder Versuch einer Gleichstellung der Aktiv- und der Unterlassungstäterschaft muß nämlich fehl gehen, sofern die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen nicht beachtet werden. [5]

3.1. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Art. 1o3 Abs. 2 GG hinsichtlich der Gleichstellung von aktiven Tun und Unterlassen

Art. 1o3 Abs. 2 GG [6] bindet sowohl den Gesetzgeber als auch die rechtsprechende Gewalt. [7] Der Legislative wird durch diese Vorschrift zur Auflage gemacht, die Rechtsfolge der Strafe, der schwerwiegendste Eingriff des Staates in den Freiheitsbereich des Einzelnen also, nur an inhaltlich und begrifflich bestimmte Gesetze zu knüpfen; dagegen ist es der Rechtsprechung untersagt, durch Rechtsneuschöpfungen und analoge Anwendung von Gesetzen den Bereich strafrechtlichen Unrechts zu erweitern.

Besteht hierüber noch weitgehende Einigkeit, so sind doch die im einzelnen an das Bestimmtheitsgebot - nur dieses ist nach Aufnahme des § 13 im A.T. des StGB im Zusammenhang mit der Regelung der Begehung durch Unterlassen noch von Bedeutung - zu stellenden Anforderungen schon wieder heftig umstritten. [8]

---

5) Ebenso WELP, a.a.O., S. 14o.

6) § 1 StGB ist in der Formulierung gleichlautend.

7) MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Kom. zum GG, Art. 1o3 Abs. 2, Rdnr. 1o1.

8) Vgl. z.B. HENKEL, Recht und Individualität, S. 37 ff; CLASS, a.a.O., S. 122 ff; GRÜNWALD, ZStW 76 (1964), S. 1 ff; LENCKNER, a.a.O., S. 249 ff, 3o4 ff.

Wesentliche Ursache der Auseinandersetzungen in bezug auf das Bestimmtheitsgebot ist, daß man diese Forderung selbst als "in hohem Maße ausfüllungsbedürftig" bezeichnen muß. [9] Welche Bedeutung diesem Grundsatz beizumessen ist, hängt weitgehend davon ab, aus welchem Blickwinkel heraus man das mitunter auftretende Spannungsverhältnis zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit beleuchtet. Liegt die Betonung mehr auf dem Postulat nach materieller Gerechtigkeit, mit der Folge, daß auch nicht ausdrücklich oder nur generell im Gesetz umschriebenes, aber als strafwürdig erachtetes Verhalten mit der Rechtsfolge der Strafe belegt wird, verliert die Forderung nach Rechtssicherheit zwangsläufig immer mehr an Gewicht, je unbestimmter solche strafgesetzlichen Tatbestände formuliert werden. Dagegen führt die alleinige Berücksichtigung der Rechtssicherheit dazu, daß u.U. strafwürdiges Tun oder Unterlassen vom Strafrecht unbeachtet bleiben muß, weil bei einer immer weiter fortschreitenden Differenziertheit sozialer Lebensvorgänge schon aus gesetzestechnischen Gründen nicht jedes, Strafe verdienendes Verhalten z.B. mit Hilfe deskriptiver Tatbestandsmerkmale eindeutig erfaßt werden kann.

In dem begrenzten Widerstreit dieser beiden Prinzipien hat sich allerdings das Grundgesetz durch Art. 1o3 Abs. 2 m.E. zugunsten der Rechtssicherheit entschieden. [1o] Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit strafverfolgender Tätigkeit des Staates ist danach oberste Leitlinie, an Hand derer die (Un-) Bestimmtheit eines Strafgesetzes zu messen ist. Jedem Einzelnen muß die Möglichkeit gegeben werden, sich zu orientieren und zu informieren, ob sein beabsichtigtes Verhalten strafrechtliches Unrecht darstellt und ob er sich damit einer Strafverfolgung aussetzt. [11]

---

9) So GRÜNWALD, a.a.O., S. 7.

1o) In diese Richtung zielen auch die Ausführungen von CLASS, a.a.O., S. 122 ff und HAMANN, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 48 ff.

11) Teilweise a.A. GRÜNWALD, a.a.O., S. 12 f, der "die Forderung, daß der Rechtsbrecher nicht mit Folgen seiner Tat überrascht werden dürfe, mit denen er nicht rechnen konnte", für verfehlt hält. Hierzu aber LENCKNER, a.a.O., S. 3o4, Fußnote 79; vgl. auch H. v. WEBER, Das Notstandsproblem und seine Lösungen in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925, S. 114.

Durch diese Entscheidung des Grundgesetzes wurde jedoch die Forderung nach materieller Gerechtigkeit nicht etwa gänzlich aufgegeben; vielmehr wurde hierdurch lediglich eine Rangordnung aufgestellt, wonach es dem Gesetzgeber erst dann erlaubt ist, auf weniger bestimmte und auf ausfüllungsbedürftige Merkmale zurückzugreifen, wenn sich zur Normierung strafwürdigen Unrechts eindeutig erfaßbare Begriffe nicht anbieten. [12)]

Dies kann aber wiederum nicht bedeuten, daß sich der Strafgesetzgeber auch auf vage Formulierungen zurückziehen kann, falls ihm Verhaltensweisen zwar strafwürdig erscheinen, er jedoch keine Möglichkeit sieht, diese mit Hilfe inhaltlich bestimmter oder bestimmbarer Begriffe zu erfassen. Er bewegt sich deshalb nicht mehr innerhalb der durch Art. 1o3 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen, wenn die von ihm verfaßten Straftatbestände keine "feste und zuverlässige Grundlage für die Rechtsprechung bilden" und deren "Sinn und Umfang" nicht mehr "durch Auslegung eindeutig" ermittelt werden können. [13)]

Bezieht man diese Grundsätze als unverrückbare Bestandteile einer verfassungskonformen Strafbarkeitsbegründung in die Betrachtungen über die unechten Unterlassungsdelikte mit ein, ist bei der derzeitigen Gesetzeslage die geläufige Praxis hinsichtlich der Gleichstellung von aktiven Tun und Unterlassen allerdings nicht unproblematisch.

Gemessen am Bestimmtheitsgebot wären die rechtsstaatlich befriedigensten Lösungen zweifellos entweder eine umfassende Normierung aller unechten Unterlassungsdelikte im Bes. Teil oder eine erschöpfende Aufzählung aller

---

12) Ebenso MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, a.a.O., Rdnr. 98 ff, 1o7; vgl. dazu auch LENCKNER, a.a.O., S. 3o4 ff; BVerfGE 4, S. 352 ff.

13) So MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, a.a.O.; GRÜNWALD, a.a.O., S. 6; BGHSt 11, S. 365 ff; 377.

garantiebegründenden Umstände in einer Bestimmung im A.T. des StGB.[14] Beide Methoden konnten jedoch bislang im Gesetz keine Anerkennung finden, da die Differenziertheit der Regelungsmaterie und die hierdurch geförderten unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur und Rechtsprechung bezüglich des Umfanges des durch Unterlassen begangenen strafwürdigen Unrechts eine Festschreibung diesbezüglicher allseits anerkannter Prinzipien im StGB noch nicht zuließen.[15]

---

14) Vgl. dazu BOCKELMANN, a.a.O., S. 475; der Weg der Aufzählung der verschiedenen pflichtbegründenden Umstände wurde im StGB der DDR vom 12. Januar 1968 beschritten (abgedruckt im GBl. der DDR, 1968, S. 1 ff, 1o f. In § 1 Abs. 1 wird klargestellt, daß unter Handlungen i.S. dieses Gesetzes sowohl Tun als auch Unterlassen zu verstehen ist. § 9 nennt verschiedene pflichtbegründende Umstände. Diese Aufzählung der Garantenpflichten ist aber offensichtlich nicht abschließend; in einem führenden Lehrkommentar zum StGB der DDR heißt es: "Pflichten, die auf neuesten Erkenntnissen der Wissenschaft beruhen und noch nicht normiert sind, können nur dann als Berufspflicht anerkannt werden, wenn sie erstens nachweisbar überprüft und als gesichert anerkannt sind und wenn zweitens der jeweilige Beruf zur Aneignung dieser neuesten Erkenntnisse verpflichtet sowie die Möglichkeiten für deren Aneignung vorhanden waren." So LEKSCHAS-MÜRBE, in: "Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik", Lehrkommentar, Bd. I, § 9 Anm. 3. Immerhin ist auch dieser Kommentierung zu entnehmen, daß auf die Transparenz der Garantenpflicht im StGB der DDR gesteigerter Wert gelegt wird. Vgl. zum Ganzen auch MAURACH, NJW 1968, S. 913 ff, 915.

15) SCHAFFSTEIN, Göttinger Festschrift für das OLG Celle, S. 175 ff, 2o2.

Mit der Aufnahme des § 13 im A.T. des StGB hat der Gesetzgeber den zur Zeit einzig gangbaren Weg beschritten, indem er in Form einer Generalklausel die Voraussetzungen für die Annahme eines unechten Unterlassungsdelikts allgemein umschrieben hat. Er hat damit zugleich die ehemals umstrittene Frage beantwortet, ob sich das jeweils beschriebene Tatverhalten im Bes. Teil des StGB ausschließlich auf aktives Tun erstreckt oder zudem auch eine Regelung durch Unterlassen beinhalten kann. [16] Nach dem in § 13 StGB zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers sind Unterlassungstaten in die Beschreibungen des Tatverhaltens des Bes. Teils des StGB mit einzubeziehen, obgleich diese selbst expressis verbis keine Handlungsgebote enthalten. Demnach umschreiben die Tatbestände des Bes. Teils des StGB menschliche Verhaltensweisen, die in einem Tun oder Unterlassen bestehen können. Ist dieser Schritt erst einmal vollzogen, ist der nächste Schritt fast zwangsläufig. Begreift man nämlich dann den Tatbestand als begriffliche Erfassung des Norminhalts oder der Normmaterie, [17] so wird deutlich, daß die jeweilige Tatbestandsformulierung in Wahrheit nicht nur eine Norm enthalten kann, sondern deren zwei notwendigerweise umfassen muß. "Nach dem Sollensinhalt teilen sich die Normen in Gebote und Verbote." [18] Während die eine darauf abzielt, die Erfolgsherbeiführung (also die Rechtsgutverletzung) durch aktives Tun zu untersagen, ist die andere darauf gerichtet, die Abwendung des Eintritts eines tatbestandlichen Erfolges zu gebieten. [19] Durch diese zunächst

---

16) Zum Stand der Diskussion vgl. HELLMUTH MAYER, Strafrecht, A.T. (1953), S. 119 f. ders., Strafrecht, A.T. (1967), S. 81. KRAUS, ZStW 23 (1903), S. 763 ff; CLEMENS, a.a.O., S. 46 ff; NAGLER, a.a.O., S. 12 ff; GRÜNWALD, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 44, 68 ff; ders., ZStW 70 (1958), S. 412 f; ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 272 ff, 280 ff; LANG-HINRICHSEN, a.a.O., S. 14 f; BUSCH, a.a.O., S. 194 ff; ROXIN, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, S. 188. WELP, a.a.O., S. 145 ff; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 46 ff; HERZBERG, a.a.O., S. 252.

17) So WELZEL, Das neue Bild des Strafrechtssystems, S. 17; ders., LB, § 10 I 3, S. 50; ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 13 f.

18) ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 3.

19) GRÜNWALD, Das unechte Unterlassungsdelikt, S. 44 f und ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 274 vertreten demgegenüber die Auffassung, daß nicht nur diese beiden Normen zu unterscheiden seien, sondern die Tatbestände der Begehungsdelikte und die Garantengebotstatbestände seien bereits völlig verschieden. Die Konsequenz dieser Lehre wäre aber, daß die Annahme unechter Unterlassungsdelikte schon formell nicht mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang gebracht werden könnte. Vgl. hierzu ROXIN, Täterschaft und Tatherrnschaft, S. 460 f; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 56.

lediglich formale Unterscheidung der in einem Tatbestand umschriebenen Norminhalte und damit zweier Normen wird der Tatsache Rechnung getragen, daß eine Verletzung eines vom Recht als schutzwürdig anerkannten Gutes im allgemeinen sowohl durch aktives Tun als auch durch Unterlassen bewirkt werden kann. Im folgenden werden die inhaltlichen Abweichungen der beiden Normen aufzuzeigen sein, um dadurch zugleich die Kriterien sichtbar zu machen, die eine Gleichstellung von Aktivtäterschaft und Begehung durch Unterlassen rechtfertigen können.

3.2. Die Normen der aktives Tun und Unterlassen umschreibenden Tatbestände

Den Überlegungen bezüglich der Normmaterie sind zunächst kurz einige Erwägungen zu der Frage voranzustellen, welche allgemeine Beschaffenheit die Normen aufzuweisen haben, deren konkrete Norminhalte ermittelt werden sollen.

Gemeinhin werden Bewertungsnormen und Bestimmungsnormen unterschieden. [2o] Diese Unterscheidung orientiert sich an den Funktionen der Normen bzw. des Rechts überhaupt. Dabei lassen sich die dem Recht zugewiesenen Aufgaben in zwei Funktionsbereiche aufspalten:

Zum einen bewertet es soziale Lebensvorgänge; das Recht beurteilt Sachverhalte und qualifiziert sie entweder als Recht oder Unrecht. Diese Bewertungen des Rechts kommen in den Bewertungsnormen zum Ausdruck.

Zum anderen aber ist es die Aufgabe des Rechts, mit Bestimmtheit festzulegen, welche Lebensvorgänge es selbst als Unrecht bewertet hat, d.h. es muß eine konkrete Anordnung mit dem Inhalt aussprechen, entweder ein Tun zu unterlassen oder eine Handlung vorzunehmen, und damit kenntlich machen, daß ein diesem Rechtsbefehl widersprechendes Verhalten des Adressaten eines solchen Befehls grundsätzlich rechtswidrig ist. [21]

2o) Vgl. zum Ganzen beispielsweise MAURACH, LB, § 24 II 2, S. 29o f; MEZGER-BLEI, a.a.O., § 32, S. 99 f; JESCHECK, LB, § 24 II, S. 178 ff; LENCKNER, der rechtfertigende Notstand, S. 34, insbesondere Fußnote 1o4; OTTO, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeiten, S. 18.

21) Die Rechtswidrigkeit entfällt dann nur, wenn ein Erlaubnissatz ein solches Verhalten ausnahmsweise gestattet, m.a.W. wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Gemäß dieser seiner Bestimmungsfunktion ordnet das Recht demnach nicht nur ein bestimmtes Verhalten an, sondern es nennt auch den vom Befehl angesprochenen Täterkreis. [22] Derartige Anordnungen bringt das Recht in Bestimmungsnormen zum Ausdruck. Eben diese Bestimmungsnormen der Tun und Unterlassen gleichermaßen umschreibenden Tatbestände sind es vor allem, die im Hinblick auf eine Gleichstellung von Aktivtäterschaft und Begehung durch Unterlassen bezüglich ihres regelmäßigen Inhalts untersucht werden müssen. [23, 24]

3.2.1. Das "Schutzobjekt" der Normen

Die beiden Bestimmungsnormen desselben Tatbestandes haben jeweils gemeinsam, daß sie in ihrer Zielsetzung den Schutz des gleichen Rechtsgutes anstreben, nämlich den Schutz des Lebens, der Gesundheit, der Bewegungsfreiheit, der Freiheit des Willens, des Eigentums usw. Diese Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit müssen mit den Mitteln des Strafrechts möglichst umfassend und nachdrücklich vor Verletzungen, Beeinträchtigungen und Gefährdungen geschützt werden, um so ein geordnetes menschliches Zusammenleben zu ermöglichen. Deshalb bezwecken sowohl die auf Unterlassung als auch die auf die Vornahme einer Handlung gerichteten zwei Normen, das vom zugrundeliegenden Tatbestand genannte und damit vom Recht als schutzwürdig anerkannte Gut in seinem Bestand zu erhalten. Das Schutzobjekt fungiert demnach als Bindeglied zwischen den beiden Normen, deren Inhalte ansonsten, wie noch zu zeigen sein wird, keine Übereinstimmungen mehr aufzuweisen haben.

---

22) A.A. z.B. MEZGER, GS 89 (1924), S. 2o7 ff; 239 ff; NOWAKOWSKI, ZStW 63 (1951), S. 287 f; BAUMANN, a.a.O., § 19 II 1, S. 246 f; diese Autoren sind der Auffassung, daß die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens bereits aus einem Verstoß gegen die adressatlosen Bewertungsnormen folge; dagegen sollen die sich an den einzelnen richtenden Bestimmungsnormen erst im Zusammenhang mit der Frage nach der Schuld des Täters von Bedeutung sein. Vgl. hierzu aber JESCHECK, a.a.O.; LENCKNER, a.a.O.

23) Daß dabei die jeweilige Bewertungsnorm als "logisches Prius" (so MEZGER, a.a.O., S. 24o f) der Bestimmungsnormen ebenfalls Berücksichtigung finden wird, ist selbstverständlich.

24) Hinsichtlich des Norminhalts allgemein: vgl. ARMIN KAUFMANN, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie.

3.2.2. Der Normbefehl

Ist es das erklärte Ziel der Strafgesetze, Rechtsgüter, Werte und Interessen des einzelnen und der Allgemeinheit vor Angriffen besonders zu schützen, so ergibt sich schon wegen der Verletzbarkeit der Schutzobjekte durch Tun und durch Unterlassen für das Recht die Notwendigkeit, seine Bestimmungsnormen mit solchen Normbefehlen auszustatten, die dieser Sachlage auch gerecht werden können. Dies kann jedoch nur in der Weise geschehen, daß es hinsichtlich möglicher Rechtsgutverletzungen, -gefährdungen und -beeinträchtigungen Verbote ebenso wie Gebote in Normbefehlen anordnet. Wie bereits angedeutet wurde, folgt daraus, daß Tatbestände, die die Aktivtäterschaft und das Begehen durch Unterlassen gleichermaßen erfassen sollen, mit Hilfe zweier Normen die betreffenden Schutzobjekte gegen mögliche Angriffe abzuschirmen versuchen, wobei der jeweilige Charakter der Bestimmungsnormen als einer Verbots- oder Gebotsnorm danach zu bestimmen ist, "ob sie ein Tun oder Unterlassen zum Inhalt hat." [25] Ordnet also die Norm die Unterlassung einer Handlung an, entspricht dem das Verbot, den tatbestandsmäßigen Erfolg durch aktives Tun herbeizuführen. Befiehlt demgegenüber die zweite Norm zweckgerichtetes Handeln, entspricht dem das Gebot, den tatbestandsmäßigen Erfolg durch die Vornahme einer Handlung abzuwenden.

3.2.3. Der Normadressat

Ließen sich die Schutzobjekte und die Normbefehle noch verhältnismäßig einfach bestimmen, so ist die Ermittlung der Normadressaten dagegen insbesondere bei den Gebotsnormen ungleich schwieriger. Doch bevor hierzu weitere Ausführungen erfolgen können, ist zunächst zu klären, was unter dem Begriff "Normadressat" zu verstehen ist.

---

25) So ARMIN KAUFMANN, Die Dogmatik ..., S. 3, im Anschluß an ENGISCH, Vom Weltbild des Juristen, S. 37 f, Fußn. 7o.

Nach der Ansicht ARMIN KAUFMANNs richtet sich jede Norm an alle. [26] Diese Auffassung hat zur Folge, daß selbst bei den Sonderdelikten[27] als Normadressat jeder in Betracht kommen könnte. Zur Begründung führt dieser Autor hierzu aus, daß die in den Normen der Sonderdelikte genannten Personenkreise in ihrem Bestand wechselten; "wer heute Beamter ist, braucht es morgen nicht mehr zu sein". Eine ganz andere Frage sei die Bestimmung des Normsubjekts. Dabei handele es sich aber nicht um die Begrenzung der Normadresse, sondern der des Täterkreises. [28]

Dieser Auffassung kann m.E. nicht gefolgt werden.[29] Entgegen der Ansicht KAUFMANNs lassen sich im Strafgesetz Normen auffinden, die von vornherein eine "Einschränkung der Normadresse" erfahren haben. So kommen beispielsweise entgegen der Ansicht ARMIN KAUFMANNs als Adressaten der Normen der §§ 331, 332 StGB nur die Amtsträger u.s.w. i.S. des § 11 Abs. 1 Ziffer 2,3 und 4 StGB in Betracht. Wer heute nicht oder morgen nicht mehr Amtsträger u.s.w. ist, der scheidet als Normadressat der vorgenannten Bestimmungen aus. Diese Normen richten sich nicht einmal mittelbar über die Teilnahmevorschriften[3o] an Nichtangehörige der in den §§ 331, 332 StGB erwähnten Berufsgruppen, da deren Teilnahmehandlungen allein nach den §§ 333, 334 StGB zu beurteilen sind.
Ebenso ist eine Begrenzung der Normadresse in § 175 StGB enthalten. Täter dieser Straftat können nur Männer über 18 Jahre sein. Demgegenüber scheiden Frauen als Täter dieses Delikts von vornherein aus.[31]

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen erscheint die Behauptung, "niemand kann als eventueller Täter des Aktes a priori ausgeschlossen werden", [32] nicht realistisch. Es wird hier deshalb unter dem Begriff

---

26) Bindings Normentheorie, S. 132 ff.

27) Vgl. dazu die Übersicht bei SCHAFFSTEIN, Das Verbrechen als Pflichtverletzung, S. 23 f.

28) ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 133 f; vgl. hierzu auch ROXIN, Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, S. 13 ff.

29) Ebenso UWE KRÜGER, Der Adressat des Rechtsgesetzes, S. 4o f, 66 f.

3o) §§ 26, 27 StGB

31) ARMIN KAUFMANNs Gegenargument dürfte in der Umkehrung seiner Aussage zu finden sein, "doch selbst, daß ein Mann nicht irgendwann einmal eine Frau sein wird und somit nie das besondere Merkmal der Sondernormen für Frauen erfüllen wird, ist nicht stets von vornherein einsichtig", a.a.O., S. 133.

32) ARMIN KAUFMANN, a.a.O.

"Normadressat" nur der durch die Normen in Pflicht genommene Täter bzw. Täterkreis verstanden, so daß die Begriffe "Normadressat" und "Normsubjekt" sich inhaltlich decken.

Unter Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung entstehen hinsichtlich der Ermittlung des Täters eines Begehungsdelikts kaum Probleme. Adressat eines strafgesetzlichen Verbots ist danach bei allgemeinen Normen jeder, und bei besonderen Normen derjenige, der die im jeweiligen Tatbestand genannten Tätermerkmale erfüllt. Normadressat ist also z.B. in den Fällen der Amtsdelikte derjenige, der Amtsträger u.s.w. i.S. des § 11 Abs. 1 Ziffer 2, 3 und 4 StGB ist.

Sehr problematisch ist dagegen die Bestimmung des durch eine Gebotsnorm in Pflichtgenommenen Täterkreises. Die hier interessierenden, aktives Tun und Unterlassen gleichermaßen umschreibenden Tatbestände enthalten nämlich keinen ausdrücklichen Hinweis auf mögliche Normadressaten, und daß als solcher nicht schon der tatmächtige quivis ex populo in Betracht kommen kann, folgt bereits aus der Existenz der echten Unterlassungsdelikte, da diese ansonsten zumeist bedeutungslos wären. [33)]

Hierüber besteht im Schrifttum und in der Rechtsprechung daher ebenso Einmütigkeit wie darüber, daß den durch die Gebotsnorm eines unechten Unterlassungsdelikts angesprochenen Täterkreis eine besondere Verantwortlichkeit für den Nichteintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges treffen muß. [34)] Unter welchen Umständen man eine solche besondere Verantwortlichkeit wird annehmen müssen, ist im Wege der "Konkretisierung der Rechtsordnung" [35)] zu ermitteln.

---

33) WELZEL, LB, § 28, 1, S. 2o7 f; WELP, a.a.O., S. 144.

34) Dies war allerdings nicht immer unbestritten. Vgl. dazu NIETHAMMER, ZStW 57 (1938), S. 431 ff, 454 ff; RGSt 71, S. 189; 75, S. 164.

35) Dieser Ausdruck wurde von BAUMANN, a.a.O., § 19 II 2 b, S. 25o, übernommen, der diesen allerdings in einem anderen Zusammenhang verwendet.

3.2.3.1. Die besondere soziale Stellung der Adressaten der Gebotsnormen

Es ist das Verdienst NAGLERs, diesem Aspekt der Bestimmung des Subjekts eines Normgebots wieder größere Aufmerksamkeit gewidmet zu haben. [36] Mit Hilfe einer Analyse der in den gesetzlich geregelten unechten Unterlassungsdelikten wiedergegebenen Wertbetrachtungen des Strafgesetzgebers gelang es ihm nachzuweisen, daß eine besondere soziale Stellung wesentliche Voraussetzung ist für die Begründung einer Garantenposition. Damit war freilich nur ein erster Schritt getan in Richtung auf eine sachbezogene Fundierung der Erfolgsabwendungsverpflichtungen. Eine Systematisierung aller denkbaren, bei der Begründung einer Garantenstellung zu berücksichtigenden sozialen Sonderverantwortlichkeiten erfolgte dagegen noch nicht durch diesen Autor.

Wie bereits dargelegt wurde, geschah dies erst in jüngerer Zeit durch ARMIN KAUFMANN und HENKEL im Zuge der Materialisierung der Garantenproblematik. [37] Diese heute im Schrifttum weithin mit einigen Modifizierungen übernommene, sich an den Schutzaufgaben eines Garanten orientierende Einteilung, wonach ein Erfolgsabwendungsverpflichteter entweder zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes oder zur Überwachung einer Gefahrenquelle aufgestellt sein kann, wird hier als eine wesentliche Voraussetzung für die Begründung der verschiedenen Garantenpositionen mit den schon oben aufgezeigten Einschränkungen [37] herangezogen und ist als eine erste, noch nicht abgeschlossene Eingrenzung der besonderen Stellung des Subjekts eines Normgebotes eines unechten Unterlassungsdelikts zu verstehen.

Keinesfalls kann aber die Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht allein auf diese Einteilung der möglichen Garantenpositionen gestützt werden, läßt sie doch eine wichtige Frage unbeantwortet, nämlich weshalb der so gekennzeichnete Täter bzw. Täterkreis zur Vornahme einer Handlung rechtlich verpflichtet ist.

---

36) NAGLER, a.a.O., S. 59 ff; vgl. auch VOGT, a.a.O., S. 396 ff.

37) Vgl. oben unter 2.3, S. 65 ff.

3.2.3.2. Die Bedeutung der Rechtspflicht bzw. rechtspflichtbegründender Merkmale

Alle Erörterungen über die Bedeutung der Rechtspflicht vor allem hinsichtlich der Bestimmung des Normsubjekts müssen ins Leere gehen, wenn nicht zuvor die Voraussetzungen der Entstehung einer solchen Pflicht allgemein bedacht worden sind. [38)]

Voraussetzung für das Entstehen einer Rechtspflicht ist das Vorliegen einer Rechtsnorm, d.h. ein zum Schutz eines Rechtsgutes an alle oder nur an bestimmte Personen gerichteter Befehl. Dieser Befehl lautet im Falle einer Verbotsnorm "Du sollst nicht" und im Falle einer Gebotsnorm "Du sollst". Die Rechtsnorm spricht also eine konkrete Verpflichtung aus, m. a. W. die Norm konkretisiert sich zur Rechtspflicht.

Schon hieraus läßt sich ohne weiteres ersehen, daß die Rechtspflicht im Hinblick auf die Bestimmung des Normsubjekts unmittelbar keine Aussage enthalten kann. Zwar läßt sich aus dem Bestehen einer Rechtspflicht entnehmen, welcher Personenkreis durch das Verbot oder Gebot angesprochen wird, indem man von dieser zu den rechtspflichtbegründenden Normmerkmalen zurückgeht, doch kann nicht daraus gefolgert werden, der Normadressat werde durch die Pflicht erst als solcher gekennzeichnet. Vielmehr wird ja die Pflicht durch den Norminhalt bestimmt, und wesentlicher Bestandteil des Norminhalts ist auch die Kennzeichnung dessen, der Träger der Pflicht sein soll. [39)] Die eine Täterposition umschreibenden Merkmale sind demnach selbst rechtspflichtbegründend.

---

38) Vgl. zum Folgenden auch ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 131 ff.

39) Insoweit ist HERZBERG, a.a.O., S.215, zuzustimmen, wenn er schreibt: "Den Täter des unechten Unterlassungsdelikts kennzeichnet die Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung überhaupt nicht." Im Ergebnis ebenso SCHAFFSTEIN, Gleispach-Festschrift, S. 7o ff, 73 ff; KOHLRAUSCH, ZAkDR 1939, S. 245 f; GRÜNWALD, a.a.O., S. 46 ff; RUDOLPHI, a.a.O., S. 28 ff; WELP, a.a.O., S. 63 ff.

Erkennt man diese Grundsätze einmal an, müssen sogleich die Konsequenzen verdeutlicht werden, die sich aus dem bisher Gesagten ergeben. Im Klartext heißt dies nämlich, daß in den Verbote und Gebote gleichermaßen umschreibenden Tatbestandsformulierungen nur hinsichtlich der Verbotsnormen alle rechtspflichtbegründenden Merkmale zumeist abschließend aufgeführt werden. Dagegen hat der Strafgesetzgeber bezüglich der Gebotsnormen nur bruchstückhaft und unvollkommen die Voraussetzungen einer Rechtspflichtbegründung geregelt. Durch diesen Verzicht auf die Bestimmung der Adressaten der Handlungsgebote stellt sich daher das Problem, die Kriterien zu ermitteln, die diese Lücken schließen können.

Da jedoch Rechtspflichten selbst die Bestimmung der Normsubjekte nicht vornehmen können, sind solche Kriterien unmittelbar unter den rechtspflichtbegründenden Merkmalen zu suchen. Es erhebt sich deshalb nunmehr die Frage, ob auch außertatbestandliche, in erster Linie metastrafrechtliche, rechtspflichtbegründende Merkmale zur Lösung dieser Problematik beitragen können. Dem Wortlaut des § 13 StGB ist eine Einschränkung, die solche Merkmale ausschließen könnte, nicht zu entnehmen.[4o)] Ist es allerdings überhaupt denkbar, daß außerstrafrechtlichen Normen entnommene Pflichtmerkmale auch im Strafrecht Geltung beanspruchen können ? Die Antwort darf hier vorweggenommen werden: M.E. ist diese Frage zu bejahen. Die im folgenden gegebene Begründung mag dies belegen.

Die außerstrafrechtliche Rechtsordnung enthält ebenso wie das Strafrecht Normen, die in abstrakter Form Handlungs- und Unterlassungsgebote aussprechen. Den Adressaten dieser Normen werden dadurch Rechtspflichten auferlegt. Ein Verstoß gegen die Normbefehle durch einen Träger derartiger Pflichten

---

4o) vgl. die Formulierung in § 13 StGB: "wenn er rechtlich dafür einzustehen hat".

ist rechtspflichtwidrig, [41] wobei die Annahme der Rechtspflichtwidrigkeit gleichbedeutend ist mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens. [42] Ein solches Rechtswidrigkeitsurteil ist jedoch nicht nur innerhalb des Teilrechtsgebietes von Bedeutung, welches hierzu den entsprechenden Wertmaßstab gegeben hat, sondern gilt für die gesamte Rechtsordnung. Mit dem Begriff der Rechtswidrigkeit wird nämlich nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als daß ein Verhalten mit einer Norm des Rechts nicht im Einklang steht. Ein Verhalten ist also rechtswidrig oder rechtmäßig, nicht aber beispielsweise nach zivilrechtlicher Betrachtungsweise rechtswidrig und gemessen an den Normen des Strafrechts rechtmäßig. Ist demnach ein Verhalten rechtswidrig, so ist es dies für die gesamte Rechtsordnung. [43]

Was bislang bezüglich der einheitlichen Bewertung der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens durch die Gesamtrechtsordnung dargelegt wurde, gilt allerdings auch hinsichtlich der die Rechtswidrigkeit des Verhaltens umschreibenden Normmerkmale. Ebenso wie der Begriff der Rechtswidrigkeit können solche Merkmale, insbesondere aber die hier interessierenden, die Normadressaten kennzeichnenden pflichtbegründenden Normmerkmale für sich in Anspruch nehmen, Ausdruck rechtlicher Wertungen zu sein. Einmal als solche durch eine Norm festgeschrieben, und sei es auch nur in einer einzigenNorm eines Teilrechtsgebietes, sind die hierdurch direkt angesprochenen Personen als Träger von Rechtspflichten von der Gesamtrechtsordnung gekennzeichnet.

---

41) Diese Aussage ist eigentlich nicht ganz korrekt. Der Verstoß gegen eine Norm bedeutet nämlich zunächst lediglich,daß ein solches Verhalten normwidrig ist. Erst wenn festgestellt wurde, daß auch keine Rechtfertigungsgründe vorliegen, kann von der Rechtspflichtwidrigkeit dieses Verhaltens gesprochen werden. Diese Differenzierung ist hier jedoch nicht von Interesse, da das Nichtvorliegen von Erlaubnissätzen unterstellt werden kann. Vgl. zum Ganzen WELZEL, a.a.O., § 1o I 3, S. 5o f; ders., Das neue Bild..., a.a.O., S. 17, 22 f.

42) ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 156 f; KERN, ZStW 64 (1952), S. 255 ff, 262.

43) So WELZEL, a.a.O., S. 18 f; ders., LB, § 1o II, 3, S. 52; KERN, a.a.O.; ARMIN KAUFMANN, a.a.O., S. 147 f; NOLL, ZStW 68 (1956), S. 181 ff; LENCKNER, a.a.O., S. 32 ff; a.A. BETTERMANN, a.a.O.

Dabei kann nicht unterstellt werden, daß die den Normadressaten umschreibenden Pflichtmerkmale einer Bestimmungsnorm in bezug auf das Normobjekt lediglich die eine, von dieser Norm konkret ausgesprochene Rechtspflicht zu begründen vermögen. Der einer solchen Bestimmungsnorm vorgelagerten Bewertungsnorm ist vielmehr zu entnehmen, daß diese Pflichtmerkmale darüberhinaus im Hinblick auf das Schutzobjekt der Norm überhaupt rechtspflichtbegründend sein können. Dies wird vollends deutlich, wenn solche Pflichtmerkmale zum Schutz eines oder verschiedener Rechtsgüter in dem alle Teilrechtsgebiete umfassenden, diesen zugrundeliegenden Verfassungsrecht genannt werden. Dazu jedoch später in einem anderen Zusammenhang. [44)]

Allerdings ist damit noch nichts ausgesagt hinsichtlich der möglichen Auswirkungen der den Normadressaten kennzeichnenden metastrafrechtlichen pflichtbegründenden Merkmale im Strafrecht. Inwieweit jene sich in diesem Teilrechtsgebiet auswirken können, ist zunächst allein eine Frage nach der Möglichkeit der Verwirklichung strafrechtlichen Unrechts durch die Verletzung einer durch außerstrafrechtlichen Normen entnommenen Pflichtmerkmale begründenden Rechtspflicht.

An dieser Stelle kommt die in der Lehre immer mehr im Vordringen begriffene unterschiedliche Behandlung der Rechtswidrigkeit und des Unrechts zum Tragen. [45)] Danach ist die Rechtswidrigkeit, wie kurz zuvor ausgeführt wurde, als Mißverhältnis zwischen einem Verhalten und den Normen des Rechts zu begreifen, dagegen ist unter dem Begriff "Unrecht" das rechtswidrige Verhalten selbst zu verstehen. Während die Rechtswidrigkeit in der gesamten Rechtsordnung einheitlich zu beurteilen ist, unterliegt das Unrecht verschiedenen graduellen Abstufungen. So gibt es spezifisch zivilrechtliches Unrecht wie auch spezifisch strafrechtliches Unrecht, wobei das als Unrecht Bewertete in jedem einzelnen Teilrechtsgebiet selbst wiederum nach Quantität und Qualität unterschiedliche Unwerte aufzuweisen hat. [46)]

---

44) Vgl. unten 4.1.3.2., S. 124.

45) Vgl. hierzu die in Fußn. 43 Genannten außer BETTERMANN.

46) Vgl. dazu NOLL, a.a.O., S. 182; LENCKNER, a.a.O., S. 34 f.

Unter Berücksichtigung dieser Unterscheidung ist die Einbeziehung außerstrafrechtlicher pflichtbegründender Merkmale in das Strafrecht demnach davon abhängig, unter welchen Bedingungen durch die Verletzung der durch ausserhalb des Strafrechts normierte Pflichtmerkmale begründeten Rechtspflichten zugleich strafrechtliches Unrecht verwirklicht werden kann.

Diese Frage ist jedoch sicherlich nicht akut bzw. sie stellt sich erst gar nicht, soweit der Strafgesetzgeber abschließend die für das Strafrecht bedeutsamen pflichtbegründenden Merkmale im Strafgesetz, genauer, in dem jeweiligen Straftatbestand verankert hat, also bei den Verbotsnormen und einem geringen Teil der Gebotsnormen. Anders verhält es sich damit aber in der weitaus größeren Anzahl der Gebotsnormen. In diesen Fällen ist man auf außertatbestandliche, [47] vor allem aber metastrafrechtliche rechtspflichtbegründende Merkmale angewiesen. Bei der Bestimmung der Adressaten dieser Gebotsnormen führt nämlich unter dem Postulat des nullum crimen sine lege an den in der Gesamtrechtsordnung enthaltenen Wertentscheidungen des Gesetzgebers kein Weg vorbei. Nur solche Merkmale können Auskunft darüber geben, welche Personen bzw. Personenkreise von der Rechtsordnung entweder unmittelbar zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes oder auch mittelbar zum Schutz verschiedener Rechtsgüter benannt wurden und somit zur Vornahme einer Handlung von Rechts wegen verpflichtet sein sollen.

3.2.3.3. Die Garantenstellung

Mit diesen Ausführungen zu den eine Rechtspflicht begründenden Voraussetzungen gelang allerdings noch nicht die erforderliche Begrenzung des Täterkreises eines unechten Unterlassungsdelikts, zumal sich in der Rechtsordnung zahlreiche pflichtbegründende Merkmale auffinden lassen, die quemvis ex populo zur Vornahme von Handlungen rechtlich verpflichten.

---

47) Für Pflichtmerkmale, die ansonsten im Strafrecht genannt werden, gilt selbstverständlich das für metastrafrechtliche Pflichtmerkmale Ausgeführte entsprechend.

Eine dahingehende Begrenzung läßt sich aber nunmehr schnell erreichen, indem man das bereits oben [48] zur besonderen sozialen Stellung des Täters eines unechten Unterlassungsdelikts Gesagte in der Weise berücksichtigt, daß man die Forderungen, Garant und damit Normadressat eines unechten Unterlassungsdelikts könne nur sein, wer soziale Sonderverantwortlichkeit trage bzw. als solcher vom Recht anerkannt sei, miteinander verbindet. Demnach ist nach der hier vertretenen Auffassung nur derjenige Garant und somit Adressat einer entsprechenden Gebotsnorm, der sowohl eine besondere soziale Stellung einnimmt, sei es in bezug auf den Schutz eines bestimmten Rechtsgutes, sei es in bezug auf die Überwachung einer Gefahrenquelle zum Schutz verschiedener Rechtsgüter, als auch von der Rechtsordnung hinsichtlich der Wahrnehmung dieser Aufgaben als Handlungspflichtiger gekennzeichnet wird. Soziale Sonderverantwortlichkeiten und die eine Täterposition umschreibenden rechtspflichtbegründenden Merkmale verhalten sich bei der Bestimmung der Garantenstellungen zueinander also wie zwei sich schneidende Kreise, [49] wobei eine Garantenstellung nur innerhalb der durch den Kreisschnitt begrenzten Fläche bejaht werden kann. Hieraus folgt, daß es ebenso besondere soziale Stellungen geben kann, die nicht zur Erfolgsabwendung verpflichten, wie auch Täterpositionen umschreibende,Rechtspflichten begründende Merkmale, die keine Garantenstellungen kennzeichnen. Allein damit ist es zu erklären, daß es im Strafgesetzbuch echte Unterlassungsdelikte gibt, deren Normadresaten in keinem Falle zugleich und aus demselben Grund auch Täter eines unechten Unterlassungsdelikts sein können (so z.B. §§ 138, 33o c StGB), demgegenüber aber auch solche echte Unterlassungsdelikte, die Täterkreise ansprechen, welche aus demselben Grund zugleich als Normsubjekt eines unechten Unterlassungsdelikts in Betracht kommen (so z.B. § 315 c Abs. 1 Ziffer 2 g StGB), nämlich dann, wenn die benannten Personen oder Personenkreise im Hinblick auf das jeweilige Schutzobjekt eine soziale Sonderverantwortlichkeit trifft. [5o]

---

48) Vgl. oben 3.2.3.1., S. 1o5 f.

49) Diesen Vergleich verwenden auch GRÜNWALD, ZStW 7o, S. 412 ff, 416 und HERZBERG, a.a.O., S. 215.

5o) Vgl. dazu die in der Sache somit z.T. berechtigte Kritik MEYER-BAHLBURGs, GA 1966, S. 2o3 ff, an der immer wieder aufgestellten Behauptung, "die Garantenpflicht (sc. dürfe) nicht aus den echten Unterlassungsdelikten genommen werden." Ders. schon in: Beitrag zur Erörterung der Unterlassungsdelikte, S. 32 f.

3.3. Zusammenfassung und Ergebnis

Die in diesem 3. Teil gewonnenen Ergebnisse sind zur Verdeutlichung nochmals kurz im Zusammenhang nachzuzeichnen.

Ausgangspunkt der Überlegungen hinsichtlich der Gleichstellung von aktiven Tun und Unterlassen war Art. 1o3 Abs. 2 GG. Im Laufe der folgenden Untersuchung wurde deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme des § 13 im A.T. des StGB in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Maxime des nullum-crimen-Satzes den derzeit einzig gangbaren Weg zur Regelung der unechten Unterlassungsdelikte beschritten hat. Aus § 13 StGB wurde sodann entnommen, daß die Tatbestandsformulierungen der sog. Begehungsdelikte des Bes. Teils des Strafgesetzbuches zumeist aktives Tun und Unterlassen gleichermassen umschreiben. Hieraus wurde die Schlußfolgerung gezogen, daß diese Tatbestände jeweils zwei Normen beinhalten, nämlich Verbotsnormen und Gebotsnormen. Durch das Aufzeigen der inhaltlichen Abweichungen dieser zwei Normen sollten die Kriterien erarbeitet werden, die eine Gleichstellung von Tun und Unterlassen ermöglichen.

Dabei war zu ersehen, daß das einzige, beide Normen verbindende Merkmal das jeweilige Schutzobjekt ist. Um einen möglichst umfassenden und nachdrücklichen Schutz dieser Objekte zu erreichen, sah sich die Rechtsordnung gezwungen, die beiden Normen mit unterschiedlichen Normbefehlen auszustatten. Während die eine Normanordnung auf die Unterlassung einer Handlung gerichtet ist, befiehlt die zweite die Vornahme einer Handlung.

Besondere Schwierigkeiten ergaben sich bei der Bestimmung der Adressaten der Gebotsnormen, zumal die entsprechenden Tatbestandsformulierungen im Gegensatz zu den Verbotsnormen keinen diesbezüglichen Hinweis enthalten. Diese Normadressaten zu bestimmen, wurde dann im Wege der Konkretisierung der Rechtsordnung versucht.

Erste Anhaltspunkte boten hierbei die ausdrücklich geregelten unechten Unterlassungsdelikte. Diese lassen klar erkennen, daß Normadressat nur derjenige sein kann, der eine besondere soziale Stellung einnimmt. Dem-

gemäß wurde die von ARMIN KAUFMANN und HENKEL im Zuge der Materialisierung der Garantenproblematik begründete, sich an den Schutzfunktionen der Garanten orientierende Neueinteilung der Garantenpositionen mit bereits bekannten Einschränkungen übernommen.

Desweiteren wurde die Bedeutung der Rechtspflicht im Hinblick auf die Bestimmung des Normsubjekts untersucht und festgestellt, daß diese zur Kennzeichnung des Normadressaten nicht tauglich ist, da die eine Täterposition umschreibenden Merkmale selbst rechtspflichtbegründend sind.

Bedeutung für die Bestimmung des Normsubjekts sollen dagegen diese den Täter kennzeichnenden, rechtspflichtbegründenden Merkmale haben, da sie nach der hier vertretenen Auffassung ein für die Gesamtrechtsordnung Geltung beanspruchendes Werturteil darstellen, gleich welchem außerstrafrechtlichen Rechtsgebiet sie entnommen werden. Solche metastrafrechtlichen Merkmale können, soweit der Strafgesetzgeber im Strafrecht die rechtspflichtbegründenden Merkmale nicht abschließend genannt hat, was zumeist bei den unechten Unterlassungsdelikten der Fall ist, demnach auch für den Bereich des Strafrechts Rechtspflichten begründen.

Beide Aspekte, die besondere soziale Stellung sowie die eine Täterposition umschreibenden, rechtspflichtbegründenden Merkmale, sind jedoch jeder für sich allein nicht geeignet, den Normadressaten zu bestimmen. Normsubjekt und damit Garant soll vielmehr nur derjenige sein können, der sowohl soziale Sonderverantwortlichkeit trägt, sei es in bezug auf den Schutz eines bestimmten Rechtsgutes, sei es in bezug auf die Überwachung einer Gefahrenquelle zum Schutz verschiedener Rechtsgüter, [51] als auch durch die Rechtsordnung hinsichtlich der Wahrnehmung dieser Aufgaben als Handlungspflichtiger anerkannt wird.

Die so vorgenommene Gleichstellung von aktiven Tun und Unterlassen läßt sich m.E. auch mit § 13 im A.T. des Strafgesetzbuches vereinbaren.

---

51) Hierzu auch die Begründung des Alternativ-Entwurfs 1962, S. 49.

Dem Wortlaut dieser Vorschrift, insbesondere der Formulierung der Entsprechungsklausel, kann entnommen werden, daß das nunmehr geltende Recht ebenfalls davon ausgeht, daß die Tatbestände der meisten sog. Begehungsdelikte Verbotsnormen und Gebotsnormen gleichermaßen umschreiben. Insofern bedeutet § 13 eine Klarstellung zu dieser vor allem im Schrifttum früher so umstrittenen Frage.

Weiterhin steht die hier vertretene Auffassung nicht im Widerspruch zur gesetzlichen Bezeichnung der Erfolgsabwendungsverpflichteten. Gemäß den Intentionen dieser Bestimmung muß den zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehörenden Erfolg abwenden, wer "rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und ...". Dabei hat die Wendung "rechtlich dafür einzustehen hat" eine doppelte Aufgabe zu erfüllen. Die Worte "...dafür einzustehen hat" sollen gewährleisten, daß der Träger der Pflicht gerade im Hinblick auf das gefährdete Rechtsgut oder in bezug auf die bestimmte Gefahrenquelle Schutz- oder Überwachungsfunktionen zu erfüllen hat. Dem entspricht hier die Einbeziehung der sozialen Sonderverantwortlichkeiten in die Garantenbegründung. Der vom Gesetzgeber dieser Wendung beigegebene Zusatz "rechtlich" läßt darüber hinaus keine Zweifel mehr zu, daß zudem für die Festlegung der Garantenpositionen die Wertungen der Rechtsordnung von ausschlaggebender Bedeutung sind. Außerrechtliche Gesichtspunkte wie sittliche und moralische Wertmaßstäbe sollen dagegen bei der Bestimmung der Normadressaten unechter Unterlassungsdelikte keinerlei Berücksichtigung finden. Dem wurde hier dadurch Rechnung getragen, daß für die Begründung der Garantenstellungen lediglich vom Recht anerkannte, die Täterposition umschreibende Pflichtmerkmale herangezogen wurden.

Es ist noch auf die im Gesetz erwähnte, im Verlauf dieser Arbeit jedoch außer Acht gelassene Entsprechungsklausel einzugehen. Dieser Klausel wird hier für die Gleichstellung von Tun und Unterlassen insgesamt keine entscheidende Bedeutung beigemessen. M.E. kann, falls die übrigen genannten Gleichstellungskriterien vorliegen, grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen ausgegangen werden. Auszuwirken vermag sich die Entsprechungsklausel ausnahmsweise bei Delikten, in denen das Unrecht auch durch ein besonderes Tatverhalten geprägt wird, also bei verhaltensgebundenen Delikten; ansonsten aber dient sie bestenfalls als Korrektiv, um in extrem gelegenen Fällen offensichtliche Fehlentscheidungen vermeiden zu können. [52]

---

52) Vgl. zum Ganzen HERZBERG, a.a.O., S. 209, m.w.N. und die Begründung zum Alternativ-Entwurf 1962, a.a.O.

4. Teil: Die Garantenstellung in den Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz

Fälle einer strafrechtlichen Sachherrnhaftung sind nach der Ansicht MEYER-BAHLBURGs "häufig" und Garantenstellungen in dieser Hinsicht sogar "selbstverständlich". Zutreffend führt dieser Autor hierzu weiter aus: "Dabei sollte man bei jeder Behandlung der durch Unterlassen begangenen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte bedenken, daß die meisten Fälle in diese Gruppe gehören." [1]

Um so erstaunlicher muß es dann jedoch anmuten, daß in den wissenschaftlichen Abhandlungen über die unechten Unterlassungsdelikte weniger häufig und selbstverständlich oder oft nur am Rande grundlegende Ausführungen darüber gemacht werden, unter welchen Bedingungen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz angenommen werden kann. Dadurch entsteht nicht selten der Eindruck, daß im Hinblick auf die Begründung dieser Garantenstellung freie Rechtsschöpfung vorgenommen wird. Ein solches Vorgehen wäre allerdings unter Berücksichtigung der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Situation unzulässig. Deshalb sind, nachdem im vorhergehenden Teil dieser Arbeit abstrakt die notwendigen Voraussetzungen einer Gleichstellung von aktiven Tun und Unterlassen erörtert wurden, nunmehr die Kriterien zu erarbeiten, die in concreto eine Garantenstellung aus Eigentum oder Besitz begründen.

4.1. Grundlagen der Garantenstellung aus Eigentum und Besitz

Schon im Verlauf der Darstellung der Behandlung dieser Problematik im Schrifttum zeigte sich, daß den Inhaber einer solchen Garantenposition eine besondere soziale Verantwortlichkeit zur Überwachung einer Rechtsgüter Dritter mitunter gefährdenden Sache auferlegt sein muß. Daß auch die Rechtsordnung der Innehabung einer solchen besonderen sozialen Stellung nicht gleichgültig gegenübersteht, ist der Tatsache zu entnehmen, daß zahlreiche Bestimmungen des Strafrechts, Zivilrechts und des öffentlichen

---

1) MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 84.

Rechts Sachherrn rechtlich für verpflichtet erklären, einer Gefahrentstehung oder einer Gefahrrealisierung vorzubeugen. Soweit der Gesetzgeber die Stellung des Sachherrn als rechtspflichtbegründend anerkannt hat, handelt es sich zumeist um Bestimmungen, die darauf abzielen, bereits von der Sache ausgehende Gefährdungen zu unterbinden. [1]

In Anbetracht des Vorstehenden scheint die Begründung einer Garantenstellung aus Eigentum und Besitz weitgehend gesichert zu sein. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die mehrfache Normierung dahingehender, die Täterposition kennzeichnender, rechtspflichtbegründender Merkmale nicht nur als Ausdruck eines umfassenden Prinzips aufzufassen sind, eines Prinzips, welches wegen seiner überragenden Bedeutung im Verfassungsrecht verankert wurde und als solches, wie bereits oben dargelegt wurde, [2] grundsätzlich in allen Teilrechtsgebieten, also auch im Strafrecht, Geltung beanspruchen kann, soweit diese keine abschließende Regelung hinsichtlich der pflichtbegründenden Merkmale geben.

In Verfolg dieser Fragestellung werden gewisse Bedenken gegen die Annahme einer grundgesetzlichen Pflichtnormierung dadurch gefördert, daß insbesondere die den Bürger direkt betreffenden Artikel der Verfassung fast ausschließlich die vom Staat zu beachtenden Grund- und Freiheitsrechte des einzelnen aufzeigen. Die möglichen Pflichtenstellungen des einzelnen Bürgers werden dagegen nur in den seltensten Fällen expressis verbis dargelegt. Es wäre jedoch ein Trugschluß, wollte man daraus folgern, das Grundgesetz habe bis auf wenige Ausnahmen überhaupt keine Regelungen hinsichtlich der Pflichten getroffen.

4.1.1. Die Pflichtbindung der Grundrechte [3]

Aus gutem Grund konnte der Grundgesetzgeber auf ausführliche Pflichtenregelungen verzichten. Indem er nämlich die Grundrechte normierte, nahm er konkludent auch zu verschiedenen Pflichten der Grundrechtsträger Stellung.

---

2) Hierzu unter 3.2.3.2., S. 1o6 ff.

3) Vgl. hierzu im Zusammenhang mit der Ingerenzhaftung KUGLER, a.a.O., S. 14o ff, m.w.N.

Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß die einzelnen Grundrechtsträger nicht völlig isoliert gesehen werden können, sondern nur als Teil einer Gemeinschaft. [4] Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die Grund- und Freiheitsrechte nicht einem ohnehin nur schwer vorstellbarem gänzlich alleinstehendem Individuum gewährt werden, also für einen Menschen, der weder in einem Staatswesen lebt, noch sonst Kontakt zu anderen Individuen hat. Ein solcher Mensch, sollte es ihn geben, benötigt keine genau umgrenzte Rechtssphäre, da ja niemand in seinen Wirkungsbereich eingreifen kann.

Die Gewährleistung von Grund- und Freiheitsrechten setzt mithin immer voraus, daß der gedachte Rechtsinhaber Mitglied einer Gemeinschaft ist. [5] Hieraus folgt zwingend, daß dieser seine Rechte nicht unbegrenzt ausüben kann, da die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft nicht rechtlos, sondern ebenfalls Träger von Grund- und Freiheitsrechten sind. Deshalb ist auch die ständige Gefahr des Widerstreites der Einzelinteressen und der Kollision der Rechtssphären der Individuen nicht gänzlich auszuschließen. [6] Um bei einer solchen Sachlage die Grundrechte jedes Einzelwesens gewährleisten zu können, kann die Ausübung dieser Rechte nur insoweit gestattet sein, als hierdurch Dritte in ihren Rechten nicht berührt werden. Somit ist allen Rechtsinhabern die Pflicht auferlegt, die Rechte anderer nicht zu beeinträchtigen oder zu verletzen. [7]

---

4) So DÜRIG, ZgesStW 1o9 (1953), S. 326 ff, 336; a.A. CARL SCHMITT, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., S. 572 ff; 59o; zu dem Verhältnis Individuum und Gesellschaft allgemein vgl. LERSCH, Der Mensch als soziales Wesen, insbesondere S. 223 ff.

5) Vgl. zu diesem Problemkreis auch die Auffassung von MARX, Zur Judenfrage, MEW, Bd. 1, S. 364 ff.

6) H. v. WEBER, a.a.O., S. 1o2 ff; HAMANN, a.a.O., S. 35 f.

7) A.A. ist offenbar CARL SCHMITT, a.a.O., S. 591 f, wenn er schreibt, "diese Freiheitsrechte sind prinzipiell unbegrenzt, d.h. Inhalt und Umfang liegen ganz im Belieben des Individuums."

Desweiteren tritt nicht selten auch ein Spannungsverhältnis zwischen den Individualinteressen und den Interessen der Gemeinschaft auf. [8] In diesen Fällen hat sich allerdings nach einhelliger Meinung im Schrifttum [9] und in der Rechtsprechung [10] der Grundgesetzgeber in aller Regel, ohne das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) anzutasten, zugunsten der Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums entschieden, was zweifellos auch dem in Art. 2o Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachten Sozialstaatsprinzip entnommen werden kann. Demzufolge ist die Grundrechtsausübung nur mit der Maßgabe gestattet, daß das Wohl der Allgemeinheit hierdurch nicht berührt wird. Den Grund- und Freiheitsrechten sind also insoweit ebenfalls inhaltsbestimmende Schranken immanent, so daß die Pflicht, nicht den Interessen der Gemeinschaft zuwiderzuhandeln, bereits aus der Gewährleistung dieser Rechte folgt.

---

8) Diese Unterscheidung zwischen den kollidierenden Einzelinteressen einerseits sowie dem Spannungsverhältnis zwischen Einzelrechten und Gemeinwohl andererseits ist notwendig, da auch die Summe der Einzelinteressen nicht identisch sein muß mit den Interessen der Gemeinschaft. Vgl. dazu DÜRIG, a.a.O., S. 342 f, Fußnote 4; ders., Festschrift für Nawiasky, S. 172, Fußnote 3o; ders., AöR 79 (197o), S. 57 ff, 64 f; a.A. Bad. VGH DVBl 1951, S. 635 ff, 636 m.w.N.

9) DÜRIG, ZgesStW 1o9 (1953), S. 334 ff; FECHNER, Die soziologische Grenze der Grundrechte, S. 1 ff, 35 f; LENCKNER, JuS 1968, S. 254; JAN RICHTER, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsbegriff des Art. 14 des Grundgesetzes, S. 91 ff.

1o) BVerfGE 4, S. 7 ff; 15 f; 7, S. 32o ff, 323; 8, S. 274 ff, 329; 12, S. 45 ff, 51; 2o, S. 351 ff, 361; 21, S. 73 ff, 83; 24, S. 367 ff, 397; 28, S. 175 ff, 189.

Obgleich wie alle Grund- und Freiheitsrechte auch Art. 14 Abs. 1 GG, wonach das Eigentum gewährleistet wird, dieser grundrechtsimmanenten, inhaltsbestimmenden Schrankenziehung unterliegt, [11] wurde in Absatz 2 derselben Vorschrift die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nochmals besonders betont. Dieser durchaus unüblichen Hervorhebung der Sozialpflicht, womit der Grundgesetzgeber selbst zugleich von dem nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestehenden Gesetzesvorbehalt Gebrauch machte, ist zu entnehmen, daß der Eigentumsbindung im Hinblick auf eine immer weiter zunehmende Bevölkerungsdichte sowie einer fortschreitenden Mechanisierung und Technisierung gesteigerte Bedeutung beizumessen ist. [12] Unter Berücksichtigung dieses Werturteils der Verfassung bleibt zu erörtern, ob und gegebenenfalls inwieweit Art. 14 Abs. 2 GG hinsichtlich der Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz relevant sein kann.

---

11) Nach der marxistischen Auffassung bildet eine so verstandene Beschränkung des Freiheitsbereichs des einzelnen "die Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft". Es handele sich dabei "um die Freiheit des Menschen als isolierter auf sich zurückgezogener Monade." Dies bedeute, daß das Menschenrecht der Freiheit "nicht auf der Verbindung des Menschen mit dem Menschen, sondern vielmehr auf der Absonderung des Menschen von dem Menschen" basiere. Das Privateigentum als "die praktische Nutzanwendung" dieser Freiheit lasse "jeden Menschen im anderen Menschen nicht die Verwirklichung, sondern vielmehr die Schranke seiner Freiheit finden." MARX, a.a.O., S. 364 ff.

12) Ebenso HERBERT KRÜGER, Festschrift für Friedrich Schack, S. 71 ff, 74 f; JAN RICHTER, a.a.O., S. 93.

4.1.2. "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen."

Im Gegensatz zu Absatz 1 des Art. 14 GG richtet sich der zweite Absatz derselben Bestimmung nicht in erster Linie an den Staat, jedenfalls nicht ausdrücklich, sondern vor allem an den Bürger. Allerdings ist Adressat dieser Vorschrift nicht etwa jedermann; Betroffene dieser Pflichtnormierung sind sicherlich nur solche Personen, die auch Träger des Grundrechts bezüglich der Gewährleistung des Eigentums sind, demzufolge alle, die Eigentum haben.

Ist aber Träger der Pflichten des Art. 14 Abs. 2 GG der Eigentümer, so fragt sich, da der Besitz in diesem Zusammenhang mit keinem Wort erwähnt wird, ob die Begründung einer Garantenstellung aus Besitz mit Hilfe jener Bestimmung nicht von vornherein ausscheidet. Dem ist jedoch nicht so. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff [13] darf nicht mit dem privatrechtlichen Eigentum verwechselt werden, er ist mit jenem nicht identisch. Zwar unterliegt privatrechtliches Eigentum dem Schutz und der Pflichtbindung des Art. 14 GG, aber hiermit ist der Wirkungsbereich dieser Bestimmung noch nicht erschöpft. Vielmehr erfaßt der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes unstreitig außer dem Sacheigentum auch sonstige dingliche Rechte, den Besitz sowie obligatorische Rechte. [14] Demnach kann der Besitzer einer Sache, gleichgültig welches Recht ihn zum Besitz [15] berechtigt - sei es Nießbrauch, sei es Miete oder Pacht etc. -, ebenfalls Träger von Pflichten i.S. d.Art. 14 Abs. 2 GG sein. Der Einbeziehung des Besitzes neben dem Sacheigentum in eine eventuell mit der Pflichtbindung des verfassungsrechtlichen Eigentums begründete Garantenstellung stünde also insoweit nichts entgegen.

---

13) Hinsichtlich der Entwicklung des Eigentumsbegriffs STEIN, Festschrift für G. Müller, S. 5o3 ff.

14) DÜRIG, a.a.O., 344; W. WEBER, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 2, S. 352 f; SCHNEIDER, Verw. Arch. 58 (1967), S. 197 ff, 2o2.

15) Zum Besitzbegriff vgl. LOBE, Über den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Besitzes, S. 16 ff.

Im Verlauf dieser Arbeit wurde bislang immer nur allgemein von den Pflichten gesprochen, die jene grundgesetzliche Vorschrift Eigentümern und Besitzern auferlegt. Noch nichts ausgesagt wurde jedoch darüber, wozu die Innehabung einer solchen Rechtsstellung verpflichtet.

Wohl kaum zweifelhaft dürfte es sein, daß die jedem Grund- und Freiheitsrecht immanente Pflichtbindung zum Unterlassen von Rechte Dritter oder das Wohl der Allgemeinheit verletzendem aktiven Tun verpflichtet. Nicht so selbstverständlich ist dagegen, und hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten, [16] ob die Grundrechtsträger auch zur Vornahme von Handlungen angehalten sind. Doch braucht dieses Problem hier nicht weiter vertieft zu werden. Es kann nämlich nicht bestritten werden, daß vom einzelnen aktives Tun dann gefordert werden kann, wenn das positive Recht tätigen Einsatz vorschreibt. [17] Dies ist aber in Art. 14 Abs. 2 GG geschehen. Der Wortlaut des zweiten Satzes dieser Bestimmung, "Sein Gebrauch (sc. des Eigentums) soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen", enthält in dieser Hinsicht eine eindeutige Wertentscheidung des Grundgesetzgebers. [18] Ob eine Pflicht zum tätigen Einsatz besteht oder nicht, ist also entscheidend davon abhängig, ob durch ein Unterlassen die Interessen und das Wohl der Allgemeinheit berührt werden.

---

16) FECHNER, a.a.O., S. 35 f führt hierzu aus: "Wir haben nicht mehr die Wahl zur Freiheit im Sinne eines unbegrenzt freien Auslebens. Wir haben nur noch die Wahl, freiwillig das Notwendige zu tun oder uns zum Notwendigen zwingen zu lassen." DÜRIG, a.a.O., S. 337 dagegen ist der Ansicht, daß die Pflichtbindung grundsätzlich zum Unterlassen verpflichtet.

17) So DÜRIG, a.a.O.

18) Im Ergebnis ebenso SCHNEIDER, a.a.O., S. 215; JAN RICHTER, a.a.O., 94.

4.1.3. Anwendbarkeit des Art. 14 Abs. 2 GG

Bevor nun weitere Ausführungen in bezug auf die Frage gemacht werden können, in welchem Maße das Gemeinwohl durch ein Unterlassen beeinträchtigt sein muß, damit eine für das Strafrecht bedeutsame Handlungspflicht entstehen kann, ist zunächst auf verschiedene Argumente näher einzugehen, die eine Verwendbarkeit des Art. 14 Abs. 2 GG zur Rechtspflichtbegründung entweder überhaupt oder im besonderen hinsichtlich des strafrechtlichen Bereichs verneinen.

4.1.3.1. Programmsatz oder aktuell geltendes Recht

Wohl unter dem Eindruck des allgemein gehaltenen Wortlauts des Art. 14 Abs. 2 GG wird diese Bestimmung teilweise immer noch nur als bloßer Programmsatz verstanden. [19] Die schärfsten Worte in dieser Hinsicht wählte SCHÜNEMANN, indem er erklärt, der Satz "Eigentum verpflichtet" sei "ebenso dubios wie nichtssagend." [20]

Solche eher Verwunderung hervorrufende Äußerungen wie diese können freilich nicht überzeugen. Was die Allgemeinheit der Formulierungen betrifft, unterscheiden sich die Sätze "Eigentum verpflichtet" und "Das Eigentum wird gewährleistet" letztlich durch nichts oder doch nur unwesentlich. Soweit ersichtlich wurde trotzdem bis heute noch nicht ein ernsthafter Versuch unternommen, Art. 14 Abs. 1, Satz 1 GG mit ähnlich scharfen Äußerungen anzugreifen, um ihm damit die Fähigkeit der Konkretisierbarkeit abzusprechen. Völlig zu Recht wurden m.E. derartige Versuche bislang unterlassen, und es wäre angebracht, im Falle des Art. 14 Abs. 2 GG ebenfalls so zu verfahren. So gegensätzlich beide verfassungsrechtliche Sätze auch klingen, so verfolgen sie doch von verschiedenen Standpunkten

---

19) Z.B. v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Kom., Bd. 1, Art. 14, V, 2 c, S. 434; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, LB, § 22, I, 3, S. 176; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 298 f.

20) a.a.O., S. 254.

aus dasselbe Ziel, nämlich die Bestimmung des Inhalts des Eigentums. Zum einen wird der Aspekt des Rechts betont, zum anderen bedurfte es der besonderen, ausdrücklichen Pflichtbindung, um die Grenzen dieses Rechts sichtbar zu machen und um einer eventuellen mißbräuchlichen Ausnutzung des Rechts entgegenwirken zu können. Aber gerade die Tatsache, daß das Eigentum einer besonderen Sozialpflichtigkeit unterliegt und die Hervorhebung dessen durch den Grundgesetzgeber verbietet die Annahme, Art. 14 Abs. 2 GG sei bloßer Programmsatz. Es ist deshalb heute überwiegend anerkannt, daß es sich bei dieser Bestimmung um aktuell geltendes Recht handelt. [21] Wie Art. 14 Abs. 1 GG ist sie der Konkretisierung fähig und kommt immer dann zumindest mittelbar zur Anwendung, wenn die sonstige Rechtsordnung im Hinblick auf die ohnehin nur deklaratorische Bedeutung der Einzelnormierung der besonderen Pflichtbindung des Eigentums [22] Lücken aufweist oder wegen ihrer generalklauselartigen Ausgestaltung den Rückgriff auf die Verfassung erforderlich macht.

Im öffentlichen Recht, insbesondere im Polizeirecht, ist es schon seit dem letzten Jahrhundert üblich, die Begründung einer Handlungspflicht des Sachherrn aus dem Eigentum selbst abzuleiten. [23] Hierzu wird heute ausdrücklich auf Art. 14 GG Bezug genommen. [24] Auch im Zivilrecht wurde der Eigentumsbegriff mitunter als Quelle von Handlungspflichten des Eigentümers oder Besitzers aufgezeigt, [25] und neuerdings mehren sich dort in der Literatur wieder die Stimmen, die eine Heranziehung der verfassungsrechtlich verankerten Eigentumsbindung zur Pflichtbegründung befürworten. [26] Im Strafrecht dagegen konnte eine mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG begründete Handlungspflicht des Eigentümers oder Besitzers noch keine Anerkennung finden.

---

21) Z.B. HERBERT KRÜGER, a.a.O., S. 75; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Kom., Art.14, Rdnr. 2; JAN RICHTER, a.a.O.,S. 94; BGH (ZS) MDR 1951, S. 726 f; BB 1953, S. 373 f; BGHZ 14, S. 294 ff, 300; 28, S. 110 ff, 112.

22) Vgl. dazu DÜRIG, a.a.O., S. 349; JAN RICHTER, a.a.O., S. 93 hält es auch nicht für erforderlich, daß das in Art. 14 Abs. 2 GG zum Ausdruck Gebrachte durch den Gesetzgeber ständig neu in Paragraphen erfaßt wird.

23) Pr. OVGE 7, S. 348 ff, 351; 8, S. 327 ff, 329 f; 30, S. 213 ff, 216; 65, S. 369 ff, 375.

24) Vgl. nur DREWS-WACKE, a.a.O., § 15, S. 231 ff.

25) RGZ 52, S. 373 ff, 379; 54, S. 53 ff, 56; 89, S. 120 ff, 122.

26) Vgl. PLEYER, AcP 156 (1957), S. 291 ff; KÜBLER, AcP (1960/61), S.236 ff.

4.1.3.2. Der Einfluß der Pflichtbindung des Eigentums auf die Begründung einer strafrechtlichen Sachherrnhaftung

Die Möglichkeit der Einflußnahme der besonderen Pflichtbindung des Eigentums auf die Garantenlehre wird vor allem von WELP bestritten. Zwar ist nach seiner Ansicht anzuerkennen, daß der Herr über eine die Rechte Dritter gefährdende Sache der Gefahr näher sei als die Allgemeinheit, doch führe diese Feststellung niemals über das Polizeirecht hinaus. "Ob seiner Landläufigkeit" könne mit dem Satz "Eigentum verpflichtet" keine Garantenstellung begründet werden. [27]

Dieser Auffassung ist allerdings entgegenzuhalten, daß jener verfassungsrechtliche Grundsatz nicht für sich allein und ohne jedes Bezugsobjekt steht. Vielmehr erfolgte die Pflichtbindung des Eigentums im Hinblick auf den Schutz des Wohls der Allgemeinheit. Es ist zuzugeben, daß der Begriff des Gemeinwohls an sich dem positiven Recht transzendent ist, doch ist er zugleich "Richtlinie und Maßstab für die Gestaltung und Beurteilung des positiven Rechts." [28] Als Richtlinie und Maßstab dient der Gemeinwohlbegriff jedoch nicht nur zur Ausgestaltung des Verfassungs- und Polizeirechts, sondern an ihm orientiert sich auch die Rechtsgüterordnung des Strafrechts, m.a.W. es ist ebenfalls Aufgabe des Strafrechts, wenigstens ein Mindestmaß eines geordneten Gemeinschaftslebens zu ermöglichen und zu schützen. [29] Insofern ist das Strafrecht auch zum Schutz des Allgemeinwohls geeignet und bestimmt.

Desweiteren kann aus der sog. "Landläufigkeit" des Art. 14 Abs. 2 GG nicht gefolgert werden, daß diese Vorschrift auf das Strafrecht keinen Einfluß nehmen könnte. Trotz der Allgemeinheit dieser wie auch anderer verfassungsrechtlicher Sätze wird der Zusammenhang zwischen Grundgesetz und Strafgesetzbuch sichtbar, wenn man sich den Schutz- und Wirkungsbereich beider Rechtsgebiete verdeutlich.

---

27) WELP, a.a.O., S. 262.

28) ENGISCH, Einführung..., S. 168; vgl. zum Gemeinwohlbegriff allgemein: UTZ, Sozialethik, I. Teil, S. 127 ff; BÄRWINKEL, a.a.O., S. 96 ff.

29) Vgl. hierzu nur WELZEL, LB, § 1 I, S. 1 f.

Gemäß seiner Funktion stellt das Verfassungsrecht in den Mittelpunkt seiner Schutzordnung letzte Grundwerte, die es nach allen Richtungen hin zu verteidigen gilt und die zudem Wegweiser für alle anderen Rechtsgebiete darstellen. Es ist demnach nicht bloß ein Teilrechtsgebiet unter vielen, sondern Grundlage für das gesamte sonstige Recht. Als solche begrenzt und kontrolliert es den Wirkungsbereich jedes Teilrechtsgebiets. Um dieser Aufgabenstellung gerecht werden zu können, muß die im Grundgesetz niedergeschriebene Wertordnung zwangsläufig weitreichender sein, als jede Ordnungsmaterie der einzelnen Teilrechtsgebiete.

Die Folge der Allgemeinheit der Wertbeschreibungen ist, daß die zum Schutz der grundgesetzlichen Werte normierten Pflichten ebenfalls diese "Landläufigkeit" teilen müssen. Den solche Pflichten begründenden Merkmalen ist dann nur zu entnehmen, daß sie in Bezug auf bestimmte Werte überhaupt rechtspflichtbegründend sein können.

Eine nähere Betrachtung der Rechtsgüterordnung des Strafrechts ergibt, daß diese mit der Wertordnung des Grundgesetzes nicht identisch ist. [30] Sie kann nur einige, von der Schutzordnung des Grundgesetzes aufgeführte Werte erfassen und gegen "typisches wertverletzendes menschliches" Verhalten schützen. [31] Unter dem Bestimmtheitsgebot mußten außerdem die strafrechtlichen Schutzobjekte aus der in einer Verfassung notwenigerweise gebräuchlichen Allgemeinheit der Wertbeschreibungen gelöst und konkret benannt werden, so daß die strafgesetzliche Rechtsgüterordnung durchaus als Konkretisierung der grundgesetzlichen Wertordnung zu begreifen ist. [32] Nicht zu Unrecht hat SAX wohl auch deshalb das Strafgesetzbuch als "Ausführungsgesetz" zum Grundgesetz bezeichnet. [33]

Wenn dem aber so ist, was liegt dann näher, als auf das Verfassungsrecht zurückzugreifen, falls das Strafrecht zwar die Schutzobjekte, die zumindest mittelbar auch vom Verfassungsrecht geschützt werden, nicht aber die Pflichten und die sie begründenden Merkmale abschließend normiert hat ?

---

30) SAX in BETTERMANN - NIPPERDEY-SCHEUNER, Die Grundrechte 3. Bd., 2 Halbband, S. 167.

31) SAX, a.a.O., S. 912.

32) SAX, a.a.O.; HAMANN, a.a.O.

33) a.a.O., S. 910

Die zum Schutz der strafrechtlichen Güterordnung erforderlichen Pflichten ergeben sich nämlich ebenfalls wenigstens mittelbar aus dem Verfassungsrecht, und im Falle der besonderen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz werden die Träger der Pflichten durch Art. 14 Abs. 2 GG sogar direkt benannt.

Freilich ist damit nichts ausgesagt über den konkreten Inhalt der aus Eigentum und Besitz folgenden Pflichten. Dies ist aber zunächst auch nicht erforderlich. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang allein, daß die Stellung als Eigentümer oder Besitzer vom Verfassungsrecht überhaupt als rechtspflichtbegründend anerkannt wird. Hier findet also die bereits oben[34)] getroffene Feststellung ihre Bestätigung, wonach einmal normierte, im Verfassungsrecht verankerte Pflichtmerkmale in bezug auf bestimmte Schutzobjekte grundsätzlich rechtspflichtbegründend sein können.

4.1.4. Die Sache als Gefahrenquelle

Wie bereits mehrfach angedeutet wurde, sind Eigentümer und Besitzer Inhaber einer besonderen sozialen Stellung. Sie sind in der Lage, eine Sache zu beherrschen, der eine als Eigentümer mehr, der andere unter Berücksichtigung der Herrschaftsgewalt des Eigentümers weniger, und sie können grundsätzlich nach Belieben auf die Sache einwirken. Dritte sind dagegen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, von jeder Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache ausgeschlossen.

Da aber Dritte selbst wiederum ihren eigenen sozialen und rechtlich abgesicherten Wirkungsbereich haben, muß jedes, über das sozial übliche Verhalten hinausgehende, Dritte gefährdende oder gar rechtsgutverletzende Übergreifen von der eigenen sozialen Herrschaftssphäre in den Wirkungsbereich der anderen unterbleiben, um wenigstens ein Mindestmaß eines sozial geordneten menschlichen Zusammenlebens gewährleisten zu können. Ein solcher sozial unerwünschter Übergriff kann aber auch ohne aktives Tun dadurch

---

34) Vgl. oben unter 3.2.3.2., S. 106

vorgenommen werden, daß die der eigenen Herrschaft unterliegende Sache sich auf die Sphären Dritter gefährlich auswirkt. Ebenso wie sozial erwünschte, ohne Zutun des Sachherrn von einer Sache ausgehende Auswirkungen sind nämlich auch solche sozial zu mißbilligenden Übergriffe dem Eigentümer oder Besitzer zuzurechnen. Nichts anderes bedeutet die dem Herrn über eine gefährdende Sache auferlegte soziale Sonderverantwortlichkeit.

Damit ist schon eine für die Annahme einer Garantenstellung aus Eigentum und Besitz generelle Grenze aufgezeigt. Eine Sache, die in keiner Weise die soziale Herrschaftssphäre Dritter gefährdet, vermag für Eigentümer oder Besitzer in dieser Hinsicht keine Sonderverantwortlichkeit zu begründen. Es muß also eine für Dritte möglicherweise zur Gefahr werdende oder bereits gefährdende Sache gegeben sein, damit der Sachherr zu tätigem Einsatz angehalten werden kann. Eine weitergehende Verantwortlichkeit kann Eigentümern und Besitzern nicht auferlegt werden.

Diese Gedanken liegen auch Art. 14 GG zugrunde, wie sich aus einer vergleichenden Analyse der Absätze eins und zwei einerseits und des 3. Absatzes dieser Bestimmung andererseits entnehmen läßt. Keinerlei Bedeutung kann danach dem Umstand beigemessen werden, wenn sich Dritte schon dadurch in ihren Rechten gefährdet oder verletzt glauben, daß jemand überhaupt Eigentümer oder Besitzer einer Sache ist. [35] Die Begründung einer Rechtspflicht zum Handeln mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG kann demzufolge nur insoweit vorgenommen werden, als hiermit dem Eigentümer oder Besitzer aufgegeben wird, die von ihm beherrschten Sachen gefahrlos zu halten oder, bei bereits bestehenden Gefährdungen, der Gefahrrealisierung entgegenzuwirken. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz ist demnach nur zu bejahen, wenn der dem Einzelnen eingeräumte soziale und durch Art. 14 GG von Rechts wegen garantierte Handlungsspielraum dadurch überschritten wird, daß von der Sache ausgehende, auf Rechtsgüterverletzungen hinstrebende Kausalverläufe nicht eingedämmt oder unterbrochen werden.

---

35) Vgl. dazu LEISNER, Grundrechte und Privatrecht, S. 393.

Ergänzend ist noch anzufügen, daß hier von dem in der Rechtsprechung entwickelten Gefahrbegriff ausgegangen wird, wonach eine Gefahr ein ungewöhnlicher Zustand ist, bei dem die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens naheliegt. [36] Demnach kann von einer gefahrdrohenden Sache gesprochen werden, wenn der zu erwartende, auf die Verletzung eines Rechtsgutes zusteuernde Kausalverlauf seine wesentliche Ursache in der Sache selbst hat.

Die Gefahr, die von einer Sache ausgeht, ist aber nicht nur notwendige Voraussetzung für die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, das jeweilige Maß der Gefahr bestimmt auch weitgehend Inhalt und Umfang der entsprechenden Rechtspflicht. Je weiter der gefährdende Kausalverlauf fortgeschritten ist, desto umfassender ist die vom Eigentümer oder Besitzer zu fordernde Tätigkeit. Welche verschiedenen Eskalationsstufen die von der Sache ausgehenden Gefahren erreichen können, wird im nachfolgenden Abschnitt im Zusammenhang mit der Einzelbegrenzung der Garantenstellung aus Eigentum und Besitz darzulegen sein.

4.1.5. Zusammenfassung

Die bisherigen Überlegungen ließen deutlich werden, daß die in verschiedenen Teilrechtsgebieten bereits vorhandenen Einzelnormierungen hinsichtlich einer Verantwortlichkeit des Sachherrn für eine seiner Herrschaftsgewalt unterliegende gefährliche Sache lediglich Ausdruck eines umfassenden, in Art. 14 Abs. 2 GG verankerten Grundsatzes sind. Diese Bestimmung, die eine Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums darstellt, ist nach der hier vertretenen Auffassung aktuell geltendes Recht. Ihr konnte entnommen werden, daß die besonderen sozialen Stellungen des privatrechtlichen Eigentümers und des Besitzers grundsätzlich auch im Hinblick auf den Schutz der strafrechtlichen Rechtsgüterordnung rechtspflichtbegründend sein können, soweit der Strafgesetzgeber die pflichtbegründenden Merkmale nicht abschließend geregelt hat, was aber bei den unechten Unterlassungsdelikten der Fall ist. Als notwendige Voraussetzung für eine auf diesem Wege begründete strafrechtliche Verantwortlich-

---

36) RGSt 1o, S. 173 ff, 176; 3o, S. 179; BGHSt 18, S. 271 f; zum Ganzen auch LACKNER JZ 1967, S. 513 ff, 516.

keit aus Eigentum und Besitz erwies sich zudem, daß von der beherrschten Sache selbst eine Gefahr für die Dritten zustehenden Rechtsgüter entweder drohen kann oder bereits droht.

4.2. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz im einzelnen

Bei kaum einer anderen Garantenstellung lassen sich so viele Sachverhaltskonstellationen denken, in denen eine Rechtspflicht zum Handeln anzunehmen ist, wie im Falle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz. Es kann deshalb nicht überraschen, daß sich auch die strafgerichtliche Rechtsprechung sehr häufig mit solchen Fallgestaltungen beschäftigen mußte. Obgleich dabei der Garantenpflichtbegründung mit Hilfe der Anknüpfungspunkte Eigentum und Besitz im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung keinerlei Bedeutung beigemessen wurde,[37] sind solche Entscheidungen im Zusammenhang mit der Bestimmung des Inhalts und Umfangs der strafrechtlichen Sachherrnhaftung heranzuziehen, wobei jedoch sogleich der jeweils richtige Wertaspekt bezüglich der garantiebegründenden Umstände aufzuzeigen ist. Ergänzend werden im Verlauf der Systematisierung der Garantenstellung aus Eigentum und Besitz die im Schrifttum erörterten Fallkonstellationen und die zu diesem Problemkreis aufgeworfenen Fragen ebenfalls berücksichtigt.

Im wesentlichen lassen sich alle denkbaren Fälle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz in die bereits in der Einführung[38] gegebene Gruppierung der verschiedenen Gefährdungsmöglichkeiten einer Sache einreihen. Um solchen potentiellen Gefahrenquellen wirksam begegnen zu können, liegt es am nächsten, dem hierfür rechtlich zuständigen Sach-

---

37) Mitunter wurde die Herleitung der Rechtspflicht aus dem Eigentum ausdrücklich abgelehnt; z.B. Pr. Ober-Trib., Oppenhoff, Bd. 12 (1871), S. 480 f; RGSt 14, S. 362 ff, 363; 15, S. 58 f.

38) Oben unter 1.2., S. 3 ff.

herrn, also dem Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt, [39] die Pflicht aufzuerlegen, in erster Linie durch geeignete Sicherungsmaßnahmen dafür Sorge zu tragen, daß es nicht zur Verletzung von Rechtsgütern Dritter kommen kann.

4.2.1. Die Sicherungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt

Die Notwendigkeit einer Begründung von Sicherungspflichten ist in der Rechtsprechung und in der Literatur seit langem anerkannt. Vor allem im Zivilrecht wurde im Zusammenhang mit der Entwicklung der sog. Verkehrssicherungspflichten eine weit über die in den §§ 836 ff BGB enthaltenen Pflichtnormierungen hinausgehende Haftung des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über eine Sache gefordert und durchgesetzt. [4o] Das hierzu ergangene umfangreiche und kaum noch überschaubare Entscheidungsmaterial verdient auch im Rahmen der Begründung strafrechtlicher Sicherungspflichten aus Eigentum und Besitz besondere Aufmerksamkeit.

Welchen Inhalt haben aber diese mit Hilfe des Art. 14 GG begründeten Sicherungspflichten ? Gelegentlich findet sich im Schrifttum zu jener verfassungsrechtlichen Vorschrift die Aussage, daß die eigentumsbeschränkenden und inhaltsbestimmenden Gesetze, soweit sie die Vornahme von Handlungen vorschreiben, nur zu Eingriffen in "Substanz oder Substrat der Rechtsinhaberschaft" verpflichten. [41] Da Art. 14 Abs. 2 GG ebenfalls ein inhaltsbestimmendes Gesetz ist, könnte daraus geschlossen werden, daß der Sachherr nur zu Einwirkungen auf die gefährdete Sache selbst verpflichtet sein soll, nicht dagegen, falls erforderlich, auch

---

39) Die Rechtspflicht zum Handeln trifft also nur solche Inhaber der tatsächlichen Herrschaftsgewalt, die zugleich Eigentümer oder Besitzer sind. Dagegen sind Besitzdiener, die u.U. ebenfalls alleinige Inhaber der tatsächlichen Herrschaftsgewalt sein können, nicht Träger solcher Pflichten.

4o) Zur Entwicklung der Verkehrssicherungspflichten vgl. HOFACKER, Die Verkehrssicherungspflicht; ESSER, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 3o ff; ders., LB, a.a.O., § 1o8 I, S. 412 ff; auch SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 281 f, m. w. N.

41) SCHNEIDER, a.a.O., S. 215.

zur Abschirmung der Gefahrenquelle durch sonstige Schutzvorrichtungen. Soll also beispielsweise der Eigentümer eines einsturzgefährdeten Gebäudes, welches nicht mehr abgestützt werden kann, [42] keine weiteren Sicherungspflichten haben?

Eine solche Frage nur stellen heißt doch: sie verneinen. Dies kann nämlich unmöglich der Sinn der Pflichtbindung des Eigentums sein. [43] Ziel der Sicherungspflichten des Eigentümers und Besitzers muß es sein, der Möglichkeit einer Gefahrrealisierung mit geeigneten Mitteln entgegenzuwirken, um die Verletzung von Rechtsgütern Dritter durch seine gefahrdrohende Sache weitgehend auszuschließen. Welche Maßnahmen er zu diesem Zweck in dem ihm möglichen und zumutbaren Rahmen ergreifen muß, richtet sich allein danach, welche Sicherungsmittel zur Eindämmung der Gefahrenquelle geeignet sind. Können demnach die von einer Sache ausgehenden Gefahren z.B. vorläufig nur dadurch beseitigt oder vermindert werden, daß Warn- und Verbotstafeln aufgestellt werden, die auf den gefahrdrohenden Zustand eines Grundstücks aufmerksam machen, dann ist der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt verpflichtet, durch ein derartiges Vorgehen die Gefahrenquelle abzusichern, ohne daß hierdurch auf die Sache selbst eingewirkt werden müßte. Ein solcher Eingriff auf Grund der inhaltsbestimmenden Pflichtbindung des Eigentums erfolgt demzufolge in diesen Fällen nicht im Hinblick auf die tatsächliche Möglichkeit, den Zustand der Sache zu verändern, vielmehr wird die rechtliche Befugnis eingeschränkt, das Grundstück jedem zugänglich zu machen. Mit diesem Beispiel wird zugleich vollends deutlich, daß es nicht angehen kann, Sachherrn grundsätzlich allein auf Grund ihrer tatsächlichen Herrschaftsgewalt die Pflicht zur Vornahme von Sicherungs-

---

42) Dieses Beispiel wurde von SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 288, übernommen.

43) Einen solchen Fehlschluß zieht SCHNEIDER, a.a.O., auch nicht. Nach seiner Definition ist unter dem Begriff "Substrat der Rechtsinhaberschaft" die körperliche Sache und unter dem Begriff "Substanz" die "die Rechtsinhaberschaft ausmachenden Funktionen und Befugnisse" zu verstehen. Demzufolge können inhaltsbestimmende Gesetze i.S. d. Art. 14 GG dem Eigentümer solche Handlungspflichten ebenfalls auferlegen, die nur oder auch Eingriffe in das jeweilige Recht, nicht aber nur in die körperliche Sache vorschreiben.

maßnahmen aufzuerlegen. [44] Mit Hilfe des Begriffs der tatsächlichen Herrschaftsgewalt kann bestenfalls, wenn überhaupt, die Pflicht zur Einwirkung auf die gefahrdrohende Sache selbst begründet werden. Zumindest die Pflicht zur Errichtung von Schutzvorrichtungen wie etwa Warn- und Verbotsschilder oder sonstiger Hindernisse, wodurch Dritten möglicherweise sogar die Möglichkeit genommen wird, die Sache zu benutzen, setzt aber voraus, daß dem Sachherrn rechtlich die Befugnis zusteht, solche Maßnahmen zu ergreifen. Nur unter ganz bestimmten Umständen und in ganz engen Grenzen kann dem Inhaber der tatsächlichen, nicht jedoch der rechtlichen Herrschaftsgewalt die Pflicht auferlegt werden, unter Überschreitung seiner ansonsten gegebenen rechtlichen Befugnisse, eine Sache gegenüber Dritten abzuschirmen. [45]

Hinsichtlich des Umfangs der jeweiligen Sicherungspflichten aus Eigentum und Besitz ist zu sagen, daß dieser nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu bestimmen ist. Was jene in hohem Maße ausfüllungsbedürftige Formel im konkreten Einzelfall bedeutet, wird im Zusammenhang mit der nunmehr folgenden Aufgliederung der verschiedenen Falltypen erörtert werden.

4.2.1.1. Gefahren auf Grund der Fähigkeit der Sache zur eigenen Energieentfaltung

In diese Fallgruppe gehören solche Fälle, in denen die Sache auf eine für sie eigentümliche Weise gefährlich wird, ohne daß es für die von ihr entwickelte Energieentfaltung einer Einwirkung durch Menschen bedurfte.

---

44) A.A. z.B. SCHÖNEMANN, a.a.O., S. 288 ff.

45) Unter welchen Umständen und innerhalb welcher Grenzen dies möglich ist, wird später in anderem Zusammenhang noch darzulegen sein.

Zu nennen sind vor allem Tiere [46] sowie von Natur aus gefährliche Stoffe, welche schon in Verbindung mit Naturereignissen oder anderen Stoffen von selbst gefährliche, für sie typische Aktivitäten entwickeln können. Wer über solche Sachen die tatsächliche und rechtliche Herrschaftsgewalt ausübt, ist verpflichtet, mögliche gefährdende Energieentfaltungen zumindest insoweit einzuschränken bzw. durch Schutzvorkehrungen abzusichern, daß Dritte hierdurch keinen Gefahren ausgesetzt sind.

Zur letzteren Art der von Natur aus gefahrdrohenden Sachen sind z.B. Explosivstoffe, Säuren, Benzin [47] und dgl. zu zählen. Diese Sachen können sich u.U. bereits durch naturbedingte Erhitzungen katastrophal auswirken. Sie sind deshalb besonders zu verwahren und die hierzu erforderlichen Anlagen ständig hinsichtlich ihrer Sicherheit zu überprüfen.

Eine hier nur terminologische Besonderheit im Hinblick auf die Umschreibung des verantwortlichen Sachherrn tritt im Bereich der Haftung für die Aktivitäten von Tieren auf. In diesem Zusammenhang spricht man nur selten vom Eigentümer oder Besitzer der Sache. Der Sachherr wird auch im allgemeinen Sprachgebrauch als Tierhalter bezeichnet. Unter diesem Begriff werden gemeinhin solche Personen verstanden, die "über das Tier im eigenen Interesse eine nicht nur vorübergehende Herrschaft" ausüben. [48] Was besagt aber diese Difinition für eine mit Hilfe des

---

46) Die Tierhalterhaftung ist im Grunde im Schrifttum anerkannt; gestritten wird jedoch über die Begründung und den Umfang dieser strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Vgl. dazu DROST, a.a.O., S. 18; DAHM, ZStW 59, S. 174; HENKEL, a.a.O., S. 19o; MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 84, 87 f; JESCHECK, ZStW 77, S. 135; ders. LB, § 59 IV 4 b, S. 474 f; RUDOLPHI, a.a.O., S. 1o4, 177; PFLEIDERER, a.a.O., S. 136 ff; BAUMANN, a.a.O., § 18 II, S. 233; WELP, a.a.O., S. 261 f; SCHMID-HÄUSER, LB 16/53, S. 538 f; PAPADIMOPOULOS, Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten nach deutschen und griechischen Strafrecht, S. 114; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 252 ff; DREHER, a.a.O., Vor § 1 D I 5; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 124; HERZBERG, a.a.O., S. 325.

47) Vgl. § 367 Abs. 1 Ziff. 5, 6 StGB a.F.; dazu auch RGZ DJ 1939, S.27o ff; MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 88.

48) So LARENZ, Schuldrecht, 2. Bd. § 77 II, S. 537 f; ebenso OLG Celle, NJW 197o, S. 2o2 f.

Art. 14 Abs. 2 GG begründete strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz ? Wird die Tierhalterhaftung durch diese Vorschrift etwa gar nicht erfaßt ? Sicherlich ist dem nicht so. Vielmehr schließt die Haltereigenschaft die Begriffe Eigentum und Besitz nicht aus; d.h. der Tierhalter kann sowohl Eigentümer und Besitzer als auch nur unmittelbarer oder mittelbarer [49] Besitzer der Sache sein und als solcher ist er zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen verpflichtet.

So ist beispielsweise der Halter eines bösartigen Hundes gehalten, Dritte vor Angriffen dieses Tieres zu schützen. Diese Pflicht kann der Tierhalter nur dadurch erfüllen, daß er seinen Hund sicher verwahrt, indem er diesen z.B. einsperrt oder an eine taugliche Kette legt, ihn aber keinesfalls frei umherlaufen läßt. [5o] Richtet ein solches Tier dagegen seine Angriffe nur gegen fremde Personen, so besteht durchaus die Möglichkeit, daß es des Nachts auf einem umschlossenen Grundstück freigelassen wird. [51] Desweiteren darf ein Tierfreund, dessen Hund die spielerische Angewohnheit hat, Menschen anzuspringen oder umzurennen, dem mitunter gefährlichen Treiben des Tieres keinen freien Lauf lassen. [52] Unterläßt der Tierhalter geeignete Sicherungsmaßnahmen und kommt es deshalb bei Dritten zu Gesundheitsbeschädigungen oder gar zur Tötung eines Menschen, so haftet er zumindest wegen fahrlässig begangener Körperverletzung bzw. Tötung.

Gefährlich können Tiere aber nicht nur durch ihr gelegentlich aggressives Verhalten sein. Die Unberechenbarkeit dieser Geschöpfe kann im Verkehr ebenfalls zur Ursache für erhebliche Schäden werden. Ob allerdings in diesen Fällen eine strafrechtliche Haftung des Tierhalters für die eingetretenen Erfolge wegen unterlassener oder mangelhafter Verwahrung des Tieres zu bejahen ist oder nicht, ist davon abhängig zu machen, ob das

---

49) Die Frage der Verantwortlichkeit des mittelbaren Besitzers wird später eingehend behandelt.

5o) RGSt 6, S. 249 ff; OLG Köln JMBl. NRW 1952, S. 81 f; OLG Neustadt GA 1964, S. 185; bei dem Sachverhalt, der der Entscheidung des OLG Bremen NJW 1957, S. 72 f zugrunde lag, hätte also nur erörtert werden müssen, ob der Ehemann der Tierhalterin ebenfalls Halter war! Ebenso PFLEIDERER, a.a.O.

51) Hierzu RG (ZS) GA 46, S. 24o f.

52) RGSt 35, S. 131 ff.

Tier ansonsten als "verkehrssicher" bezeichnet werden konnte. [53] War dies nicht der Fall, ist der Tierhalter wenigstens wegen fahrlässiger Herbeiführung der eingetretenen Rechtsgutverletzungen, sofern sie strafrechtlich verfolgbar sind, verantwortlich. [54]

4.2.1.2. Die latent vorhandene Gefährlichkeit einer Sache

Die in dieser Gruppe zu erörternden Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß bestimmte Gegenstände zwar latent gefährlich sind, die Gefahren sich jedoch entweder nur oder wie bei den bereits erwähnten Explosivstoffen und Säuren auch durch den Gebrauch durch den Menschen auswirken können. Eine Gefahrrealisierung wird also zumeist erst durch eine die Gefährlichkeit der Sache vermittelnde Tätigkeit eines Menschen ermöglicht. Derartige Gegenstände sind sehr zahlreich, und jeder ist schon mit ihnen in Berührung gekommen. Zu nennen sind vor allem Waffen, und zwar Schuß, Stich- und Schlagwaffen, Explosivstoffe, Säuren, Kraftfahrzeuge, Maschinen, verschiedene Werkzeuge, wie überhaupt allgemein solche Sachen, bei deren Gebrauch ein erhebliches Maß an Vorsicht geboten ist.

All diesen Gegenständen ist gemeinsam, daß sie mit einem bestimmten Risiko behaftet sind, daß aber nicht etwa jeder Gebrauch zwangsläufig zu einer Gefahrrealisierung führen muß. Das Umgehen mit einem Gewehr durch einen Jäger, die Arbeit mit Säuren durch einen Chemiker oder die Nutzung eines Kraftfahrzeuges durch einen fahrtüchtigen Kraftfahrer vermag zwar allein noch nicht zu gewährleisten, daß es nicht zu Verletzungen strafrechtlich geschützter Rechtsgüter kommen kann, doch wird die Möglichkeit einer Gefahrrealisierung bei dem Gebrauch derartiger Gegenstände durch solche hierzu befähigte Personen auf ein Minimum reduziert. Dagegen gerät die Gefährlichkeit dieser Gegenstände außer Kontrolle, wenn ungeeignete Personen sich ihrer bedienen, oder wenn sie unsachgemäß benutzt werden.

---

53) OLG Hamm VRS 14, S. 472 ff, Nr. 178; KG VRS 21, S. 143 ff, Nr. 69; OLG Bremen VRS 23, S. 41 ff, Nr. 2o.

54) Zum Ganzen auch Bay ObLG VRS 14, S. 372 ff, Nr. 136; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 3o4.

Um den typischen Gefährdungsmöglichkeiten der Sache vorzubeugen, treffen den Eigentümer oder Besitzer eines entsprechenden Gegenstandes umfangreiche Sicherungspflichten.

4.2.1.2.1. Sicherung gegen Gefahren bei bestimmungsgemäßen Gebrauch

Da bei einem bestimmungsgemäßen Gebrauch solcher Sachen die Möglichkeit, daß sich deren spezielle Gefährlichkeit realisiert, nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, ist es erforderlich, daß diese Gegenstände von deren Eigentümer oder Besitzer mit geeigneten Schutzvorrichtungen versehen werden, damit die Gefahrenquellen wenigstens weitestgehend eingedämmt und so Schädigungen Dritter vermieden werden können. Diese Sicherungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über die Sache sind im wesentlichen unbestritten und bereiten kaum besondere Schwierigkeiten.

Beispielsweise müssen Maschinen, [55] sonstige gefährliche Anlagen sowie Werkzeuge zumindest so gesichert sein, daß nicht schon jeder kleine Fehlgriff oder jedes noch so geringe unvorsichtige Verhalten dessen, der sie benutzt, die Gefahren zur Auswirkung kommen läßt. Demgegenüber brauchen allerdings bei der Vornahme der Sicherungsmaßnahmen durch den Eigentümer oder Besitzer auch nicht alle denkbaren, ganz unvorsichtigen und unvernünftigen Handlungen des Benutzers einkalkuliert zu werden.

Welche Sicherungsvorkehrungen im konkreten Einzelfall zu treffen sind, kann wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle und den zumeist technischen Problemen hier nicht ausführlich dargelegt werden. Doch ist generell zu sagen, daß die Grenze dafür, was im einzelnen an Schutzvorrichtungen gefordert werden kann und muß, grundsätzlich in etwa zwischen der noch rentablen, kaum beeinträchtigten Nutzungsmöglichkeit der Sache und der Unmöglichkeit eines sinnvollen Gebrauchs derer infolge gefahreindämmender Vorrichtungen verläuft. Bei der Bestimmung des genauen Verlaufs dieser Grenze sind aber Aspekte, die allein die Wirtschaftlichkeit der Maschinen und der Anlagen betreffen, wenn überhaupt, nur am Rande zu berücksichtigen.

---

55) RGSt 1o, S. 6 ff; 16, S. 29o ff; MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 88; PFLEIDERER, a.a.O., S. 13o; PAPADIMOPOULOS, a.a.O., S. 113 f; GRANDERATH, a.a.O., S. 161; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O., Vorbem. 3 d, cc, S. 33; DREHER, a.a.O., JESCHECK, a.a.O.; WESSELS, a.a.O., § 14 II 4, S. 12o.

4.2.1.2.2. Sicherung gegen den Gebrauch durch Untaugliche

Die Pflicht zur Sicherung einer Sache, damit deren Gebrauch durch untaugliche Dritte weitgehend ausgeschlossen werden kann, hat im Bereich der Kraftfahrzeughaltung [56] ihre deutlichste Ausprägung erhalten.

So ist der Halter eines Kraftfahrzeuges verpflichtet, beim Verlassen seines Gefährts alle Schutzvorrichtungen zu betätigen, damit ungeeignete Dritte sich nicht des Fahrzeugs bemächtigen können. [57] Dabei genügt es nicht, wenn der Inhalber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt nur die im Fahrzeug selbst angebrachten Schutzvorrichtungen in Betrieb setzt. Vielmehr muß er auch bei einem nur vorübergehenden Verlassen des Fahrzeuges die zu dessen Bedienung erforderlichen Schlüssel abziehen und sicher verwahren. [58] Unterläßt er dies und erhält dadurch ein fahruntauglicher Dritter die Gelegenheit, das Fahrzeug zu benutzen, so ist der Halter für die von dem Dritten bei Unfällen verursachten Rechtsgutverletzungen strafrechtlich verantwortlich.

---

56) Die Verwendung des Begriffs "Kraftfahrzeughalter" erfordert ebensowenig wie die des Begriffs "Tierhalter" grundlegend neue Regeln für die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz. Halter eines Kraftfahrzeuges ist derjenige, der ein solches Gefährt für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber ausübt. So BGH (ZS) JZ 1954, S. 514; OLG Oldenburg, VRS 26, S. 354 ff, Nr. 153; OLG Celle NJW 1970, S. 202 f; OLG Düsseldorf NJW 1971, S. 65 f und S. 66.

57) Diese Pflicht wurde durch §§ 20, 35 StVO allgemein auf den Führer eines Kraftfahrzeuges ausgedehnt. BGH (ZS) NJW 1952, S. 1091, NJW 1971, S. 459 ff; ebenso MEYER-BAHLBURG,a.a.O., S. 89; SCHMIDHÄUSER, a.a.O., 16/53, S. 539; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O., Vorbem. 3 d, cc, S. 34.

58) BGH (StS) VRS 14, S. 197 ff, Nr. 71; BGHSt 18, S. 359 ff; dazu auch BGH (StS) VRS 20, S. 282 ff, Nr. 109 und die in Fußn. 57) Genannten.

Desweiteren ist der Eigentümer oder Besitzer eines Kraftfahrzeuges verpflichtet, die Fahrt durch einen zur Führung eines solchen Fortbewegungsmittels ungeeigneten Dritten zu verhindern. [59] Demgemäß darf er unter keinen Umständen gestatten, daß eine unter Alkoholeinfluß stehende Person sein Fahrzeug steuert. [60] Ebenso muß er sich, bevor er sein Kraftfahrzeug einem Dritten überläßt, davon überzeugt haben, daß der Dritte im Besitz einer Fahrerlaubnis ist. Auf bloße Beteuerungen des Dritten darf er sich regelmäßig nicht verlassen. Er muß sich vielmehr dessen Führerschein vorlegen lassen. [61] Verletzt er diese Pflicht und kommt es infolge der Fahruntauglichkeit des Dritten zu einem von diesem verursachten Unfall, so ist der Eigentümer oder Besitzer wegen fahrlässiger Erfolgsherbeiführung durch Unterlassen für die verursachten Rechtsgutverletzungen strafrechtlich verantwortlich. [62]

Demgegenüber treffen solche Sicherungspflichten nicht den bloßen Mitfahrer, der über das Kraftfahrzeug weder die rechtliche noch die tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübt. [63]

---

59) Vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 StVO.

60) RGSt 74, S. 185 ff; RG (StS) HRR 1940, Nr. 44 BGH 18, S. 6 ff; BGH (StS) VRS 13, S. 470 f, Nr. 188; NJW 1960, S. 924 ff; OLG Hamburg Verk. Mitt. 1961, S. 38, Nr. 54; NJW 1964, S. 2027 f; OLG Hamm VRS 15, S. 288, Nr. 117; JESCHECK, ZStW 77, S. 135; PFLEIDERER, a.a.O., S. 136 f; MAURACH, a.a.O.; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O., SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

61) BGH (StS) Verk. Mitt. 1957, S. 13, Nr. 18 OLG Karlsruhe, NJW 1965, S. 1773 ff; OLG Oldenburg VRS 26, 354 ff, Nr. 153; OLG Nürnberg VersR 1963, S. 937; ebenso HENKEL, a.a.O.; PAPADIMOPOULOS, a.a.O., S. 113; MAURACH, LB, § 46 III C 4, S. 609; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

62) Bay OLG VRS 9, S. 208 ff, Nr. 91; vgl. zum Ganzen BÖDECKER, Strafrechtliche Verantwortlichkeit Dritter bei Verkehrsdelikten betrunkener Kraftfahrer, DAR 1969, S. 281 ff.

63) BGH (StS) VRS 5, S. 242 ff, Nr. 22; OLG Karlsruhe JZ 1960, S. 178 f; OLG Oldenburg NJW 1961, S. 1938 f; BGH (ZS) 1954, S. 514; ebenso BÖDECKER, a.a.O., S. 289 f.

Im Prinzip gelten hinsichtlich der sonstigen Gegenstände, denen eine latente Gefährlichkeit innewohnt, ähnliche Grundsätze. Auch diese sind ordnungsgemäß zu verwahren, damit sie Personen, die hiermit erfahrungsgemäß nicht umgehen können, nicht in die Hände fallen. Vor allem Kinder und Personen, die ihres Geistes nicht oder zeitweise nicht mächtig sind, sollen von der Benutzung der gefährlichen Sachen ausgeschlossen sein. [64] Das Ziel dieser Sicherungspflichten aus Eigentum und Besitz ist nicht nur die Verhinderung von Fremdgefährdungen, sondern es soll auch der Eigengefährdung der Handelnden, welche durch die Benutzung oder den Gebrauch der Gegenstände durch vorgenannte Personen entstehen kann, ebenfalls vorgebeugt werden.

Demzufolge sind Waffen ordnungsgemäß zu verwahren. [65] Diese Pflicht wird auch dann verletzt, wenn ein Jäger seine geladene und ungesicherte Flinte im Wirtshaus an der unbewachten Garderobe beläßt, [66] so daß Personen die beispielsweise infolge Alkoholgenusses nicht mehr Herr über sich selbst sind, jederzeit die Waffe benutzen können.

Weiterhin sind Maschinen, gefährliche Anlagen, Werkzeuge und Explosivstoffe, die zudem für Kinder meistens einen gewissen Reizfaktor darstellen, [67] der Einwirkungsmöglichkeit durch solche Personen zu entziehen. Zu sichern sind derartige Sachen auch gegen den unbefugten Gebrauch durch diese Personen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob sich Kinder oder Geisteskranke in der Nähe jener Geräte aufzuhalten pflegen. [68] Weiß der Hofeigentümer, daß Kinder üblicherweise auf seinem Hofgelände spielen, so darf er z.B. seine Kreissäge, [69] aber auch seine Axt nicht ungesichert lassen.

---

64) Ebenso SCHMIDHÄUSER, a.a.O., 16/53 f, S. 539, der allerdings als Grund dieser Pflichten ein unerlaubt gefährdendes Tun anführt.

65) MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 88; PFLEIDERER, a.a.O., S. 143 ff.

66) Ebenso HERZBERG, a.a.O., S. 32 f.

67) RG (ZS) Warn. Rspr. 1908, S. 413, Nr. 515.

68) RG (ZS), a.a.O., Warn. Rspr. 1909, S. 194 f, Nr. 205; 1912, S. 378 f, Nr. 340.

69) SCHÖNKE-SCHÖRDER, a.a.O., Rdnr. 125; ebenso MEYER-BAHLBURG, a.a.O. und SCHMIDHÄUSER, a.a.O., allgemein bezüglich gefährlicher Geräte; allerdings erörtert der zuletzt genannte Autor jene Fallgruppe im Zusammenhang mit der Ingerenzhaftung.

4.2.1.2.3. Sicherung gegen unsachgemäßen Gebrauch

Der Eigentümer oder Besitzer von Gegenständen mit latent vorhandener Gefährlichkeit muß diese auch gegen einen unsachgemäßen Gebrauch durch Dritte sichern. Dabei werden hier zu dieser Fallgruppe ausnahmesweise solche Sachverhaltskonstellationen gezählt, in denen derjenige, der die Sache in Gebrauch nimmt oder zu nehmen beabsichtigt, selbst voll verantwortlich handelt. Trotz der Verantwortlichkeit des Handelnden für sein Verhalten ist der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt nicht von seinen Sicherungspflichten entbunden. Zwar ist beispielsweise der Eigentümer oder Besitzer einer Maschine nicht verpflichtet, Schutzvorrichtungen gegen alle gänzlich unvorsichtigen und unvernünftigen Handhabungen zu erstellen, [7o)] doch muß er Sicherungsmaßnahmen wenigstens gegen vorhersehbares, nach aller Lebenserfahrung nicht auszuschließendes Fehlverhalten des Bedienungspersonals ergreifen. Ferner ist der Eigentümer oder Besitzer von Waffen verpflichtet, diese gegen den Gebrauch zur Begehung eines Delikts durch gezielt handelnde Dritte zu verwahren.

Hiergegen könnte eingewandt werden, daß der Dritte, der die Waffe zur Herbeiführung einer Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes einzusetzen gedenkt, selbst die Gefahrenquelle darstelle, nicht aber die Sache. Dem könnte jedoch nicht zugestimmt werden. Richtig ist hieran, und dies soll nicht angezweifelt werden, daß ein gezielt handelnder Dritter die konkrete Gefahrenlage selbst herbeiführt, indem er unter Ausnutzung der latent vorhandenen Gefährlichkeit der Sache ein Rechtsgut bedroht. Richtig ist aber auch, daß er in der konkreten Weise, in der er gefährdet, nicht hätte gefährlich werden können, wenn ihm der bestimmte, von dessen Eigentümer oder Besitzer nicht verwahrte Gegenstand nicht zugänglich gewesen wäre. Bei solchen Sachlagen ist der Handelnde zwar für seine Tat voll verantwortlich, doch ist er auch auslösender Faktor bezüglich einer vorhandenen Gefährlichkeit der konkreten Waffen. Um ihm eine solche gefahrauslösende Tätigkeit nicht zu ermöglichen oder ihm dies zumindest erheblich zu erschweren, ist der Eigentümer oder Besitzer von Gegenständen mit innewohnender Gefährlichkeit gehalten, diese gegen den unsachgemäßen Gebrauch zu sichern.

7o) Vgl. oben unter 4.2.1.2.1., S. 136

4.2.1.3. Der ordnungswidrige Zustand der Sache als Gefahrenquelle

Die in dieser Fallgruppe zu erörternden Sicherungspflichten sind in der Praxis sehr zahlreich und kommen in den verschiedenartigsten Formen vor. Die zu diesem Problemkreis ergangenen Entscheidungen der Straf- und Zivilgerichte beschäftigen sich am häufigsten mit den Pflichten des Eigentümers oder Besitzers eines Gebäudes bzw. eines Grundstückes oder eines Kraftfahrzeuges. Die dabei entwickelten Grundsätze können jedoch, soweit sie das Ergebnis betreffen, [71] durchaus auch bezüglich anderer, in ordnungswidrigem Zustand befindlichen Sachen Geltung beanspruchen. Von den vielgestaltigen Erscheinungsformen dieser Sicherungspflichten sollen hier die wichtigsten nicht unerwähnt bleiben.

So ist im Grundsätzlichen unbestritten, daß der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über ein Gebäude, in dem Menschen zu verkehren pflegen, verpflichtet ist, dieses in gefahrlosen Zustand zu halten. [72]

---

71) Hinsichtlich der gegebenen Begründungen kann dies leider zumeist nicht gesagt werden, zumal häufig auf Anknüpfungspunkte Bezug genommen wird, die den Inhalt und Umfang der Pflicht zu beeinflussen geeignet sind, die Grundlagen dieser Pflicht aber verdecken. So wird z.B. sehr oft ein vorausgegangenes Tun oder die Verkehrseröffnung zur Begründung dieser Sicherungspflichten angeführt, was jedoch, wie bereits dargelegt wurde, abzulehnen ist.

72) RGZ 58, S. 333 ff; RG (ZS) JW 1905, S. 45, Nr. 9; 1910, S. 1003 f, Nr. 13; 1912, S. 142 f, Nr. 19; 1924, S. 1380 f, Nr. 1; DR 1942, S. 969 ff; BGH (ZS) NJW 1966, S. 154 f; vgl. auch JOSEF, Gruch., 52 (1908), S. 525 ff; ebenso NAGLER, GS 111, S. 26 f; VOGT, a.a.O., S. 398; HENKEL, a.a.O., S. 191; PFLEIDERER, a.a.O., S. 128 f; MEZGER-BLEI, a.a.O., § 29 III 4 b, S. 94; DREHER, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

Maßstab für den Umfang dieser Pflicht ist dabei jedoch nicht, was die Bauvorschriften im einzelnen vorschreiben. Ebensowenig ist von Bedeutung, daß die Baupolizei irgendwann einmal den Bau abgenommen hat. Vielmehr hat der Eigentümer oder Besitzer den baulichen Zustand seines Gebäudes ständig selbst auf zumindest erkennbare Mängel hin zu überprüfen und zu gewährleisten, daß der Verkehr gefahrlos möglich ist. [73]

Entsprechendes gilt für Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken, auf denen sich Menschen aufzuhalten pflegen. Vor allem müssen Gruben, Schächte, Brunnen und dgl. verdeckt oder in sonstiger Weise abgesichert werden, so daß es zu keinen Unfällen kommen kann. [74]
Auch schwer wahrnehmbare Gefahrenquellen wie etwa Spanndrähte müssen wenigstens kenntlich gemacht werden. [75]

Solche Sicherungspflichten in Gebäuden und auf Grundstücken bestehen insbesondere dann, wenn der Inhaber der Herrschaftsgewalt weiß, daß Kinder in der Nähe der Gefahrenquellen häufig anzutreffen sind. [76]
Die gegen die Gefahren errichteten Schutzvorrichtungen sind von Zeit zu Zeit ebenfalls zu überprüfen, damit eventuell vorhandene Mängel hieran rechtzeitig entdeckt und gegebenenfalls beseitigt werden können. Geschieht dies nicht und kommt es infolgedessen zu einem tödlichen Unfall, so ist der Eigentümer oder Besitzer des Gebäudes bzw. des Grundstücks wegen fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges durch Unterlassen strafrechtlich verantwortlich. [77]

---

73) RG (ZS) JW 1909, S. 275 f, Nr. 10; Recht 1910, Nr. 2183; OLG Stettin OLGE 10, S. 253 f; BGH (ZS) BB 1954, S. 273; VersR 1964, S. 1245 f.

74) Vgl. § 367 Abs. 1 Ziff. 12 StGB a.F.; Pr. Ober-Tribunal, Oppenhoff Bd. 12 (1871), S. 480 f; RGSt 15, S. 58 f; RG (StS) GA 45, S. 34; JW 1903, S. 17, Nr. 15; RG (ZS) JW 1906, 710 f, Nr. 5; dazu auch MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 84 f; RUDOLPHI, a.a.O., S. 177; SCHMIDHÄUSER , a.a.O., 16/59, S. 540 f; GRANDERATH, a.a.O.; PETTERS-PREISENDANZ,a.a.O., Vorbem. 3 d, cc. S. 33; HERZBERG, a.a.O., S. 325 f.

75) RG (ZS) Recht 1917, Nr. 596 und 614.

76) Bay OLG, Bd. 1959, S. 160 ff; RG (ZS) Recht 1913, Nr. 935; HRR 1933, Nr. 1081; OLG München VersR 1959, S. 935 f.

77) BGH (StS) MDR 1953, S. 20

Desweiteren hat der Eigentümer oder Besitzer eines Gebäudes bzw. Grundstücks dafür Sorge zu tragen, daß dieses für den auf benachbarten Grundstücken stattfindenden Verkehr keine Gefahrenquelle darstellt. So hat er in regelmäßigen Abständen sein Gebäude bezüglich des baulichen Zustandes zu überprüfen und festgestellte Mängel zu beseitigen, so daß sich nicht schon bei üblichen Windstärken Gebäudeteile lösen und Passanten auf der angrenzenden Straße verletzen können. [78] Hier wird vollends deutlich, daß es nicht angehen kann, die Verkehrssicherungspflichten des Gebäudeeigentümers auf eine irgendwann einmal erfolgte Verkehrseröffnung oder Zulassung des Verkehrs zurückzuführen. Wollte man die Verkehrseröffnung tatsächlich als den richtigen Wertaspekt akzeptieren, hätte dies zur Folge, daß der Eigentümer oder Besitzer des Gebäudes zwar gegenüber dem auf seinem Grundstück stattfindenden Verkehr sicherungspflichtig wäre, zur Sicherung der der Straße zugewandten Seite seines Hauses wäre er dagegen nicht verpflichtet, da er selbst den Verkehr auf der Straße nicht eröffnet hat. Ein solches Ergebnis würde m.E. zu Recht auf wenig Verständnis stoßen. Deshalb ist allein auf die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz abzustellen, so daß der berechtigte Besitzer des Gebäudes bezüglich aller Teile dessen sicherungspflichtig ist.

Die so begründete Verantwortlichkeit verpflichtet auch zur Beseitigung von Bäumen, Ästen, niedriger, spitzer Eisenstäbe, die zur Umzäunung des Grundstücks dienen sollen, sowie loser herabhängender Drähte, die den auf der Straße vorbeifahrenden Verkehr gefährden. [79] Ausserdem sind Sportplätze gegenüber benachbarten Grundstücken und angrenzenden Straßen so abzusichern, daß weder die Sportplatzbesucher noch die Nachbarn noch der auf der Straße stattfindende Verkehr durch den Spiel- und Sportbetrieb gefährdet werden. [80]

---

78) Vgl. auch §§ 836 ff BGB; RG (ZS) JW 1904, S. 91 f, Nr. 10; BGHZ 24, S. 124 ff; ebenso KRIEGER, a.a.O., S. 19 f; NAGLER, a.a.O., S. 27; MEZGER, LZK, a.a.O., S. 37 f; MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 85; GRANDERATH, a.a.O.; PAPADIMOPOULOS, a.a.O.,; SCHMIDHÄUSER, a.a.O.; HERZBERG, a.a.O., S. 325.

79) RGZ 52, S. 373 ff (!); 89, S. 120 ff (!); OLG Rostock, OLGE 34, S. 109 f.

80) RGZ 138, S. 21 ff; BGH (StS) VRS, S. 48 ff, Nr. 18 und die Bestätigung dieses Urteils BGH (StS) bei Martin VII, DAR 1962, S. 68; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

Dadurch daß ein Eigentümer oder Besitzer auf seinen Privatwegen den allgemeinen Verkehr ausdrücklich zuläßt, kann er nicht etwa die Sicherungspflichten auf die öffentliche Hand überwälzen. [81] Er bleibt vielmehr in gleichem Umfang zur Verkehrssicherung verpflichtet, wie auch die amtlichen Stellen auf öffentlichen Wegen und Straßen, auf die sie rechtlich und tatsächlich einzuwirken in der Lage sind, [82] Sicherungspflichten erfüllen müssen. Ebensowenig wie diese muß der Eigentümer oder Besitzer jede denkbare Gefahr ausschließen, [83] jedoch ist er wie die öffentlichen Stellen verpflichtet, [84] auf den Zustand seines Grundstücks nach der Zulassung des Verkehrs jeweils so einzuwirken, daß dessen Benutzung gefahrlos möglich ist. [85]

Aus Letzterem kann nicht geschlossen werden, die Pflicht beruhe doch auf der Verkehrseröffnung. Wie bereits erwähnt wurde, ist die Zulassung des Verkehrs lediglich Ausdruck des rechtlichen und tatsächlichen Könnens. Zur Gefahrloshaltung ist der Eigentümer und Besitzer eines Grundstücks auf Grund seiner rechtlichen und tatsächlichen Stellung verpflichtet. Durch die Eröffnung des Verkehrs verändert der Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks nur den "Gefahrpegel". Hierdurch schafft er nicht originär Sicherungspflichten, sondern verändert die bereits bestehenden Pflichten in ihrem Umfang. [86]

---

81) RG (ZS) Gruch. 45 (1901), S. 630 f, Nr. 41; Soerg. Rspr. 1911, S. 300, Nr. 98.

82) BGH (ZS) NJW 1968, S. 443.

83) RG (ZS) JW 1900, S. 164 f; GA 46, S. 241; BayObLG Bd. 1955, S. 137 f; ebenso in GA 1955, S. 272 ff.

84) Zum Umfang der Verkehrssicherungspflicht der öffentlichen Hand auf öffentlichen Wegen und Straßen vgl. RG (ZS) Recht 1905, Nr. 675. Warn. Rspr. 1908, S. 279 f, Nr. 373; BGH (ZS) MDR 1959, S. 374 f ; VersR 1963, S. 652 ff; OGHZ Bd. 2, S. 65 ff; OLG Düsseldorf VersR 1959, S. 529 f; OLG München VersR 1960, S. 68 f; LG Zweibrücken VersR 1958, S. 256 und BOCKELMANN, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, S. 134 ff, 146 ff.

85) BGHZ 37, S. 165 ff.

86) Ebenso SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 287 f.

Demzufolge ist der Inhaber der Herrschaftsgewalt auch nicht völlig pflichtenlos, wenn er den Verkehr über sein Grundstück nur duldet.[87] Allerdings wird der Umfang dieser Sicherungspflicht insoweit einzuschränken sein, als es sich bei dem gefahrdrohenden Zustand des Grundstücks um leicht erkennbare, jedem sofort auffallende Gefahrenquellen handelt, zumal der Benutzer sich selbst einer Eigengefährdung aussetzt, so daß die Gefahr nicht mehr allein von dem Grundstück ausgeht, sondern von ihm ebenfalls.[88]

Keine strikte Anwendung im Strafrecht kann aber der zivilrechtliche Grundsatz "Handeln auf eigene Gefahr"[89] finden, insbesondere dann nicht, wenn die Gefahrenquelle als solche kaum zu erkennen und das Grundstück zudem noch frei zugänglich ist. Dies gilt auch dann, wenn Dritte unbefugtermaßen das Grundstück betreten. Entscheidend ist in diesen Fällen, daß mit Wissen des Eigentümers oder Besitzers auf seinem Gelände tatsächlich ein Verkehr stattfindet. Ist dies so, dann muß er geeignete Sicherungsmaßnahmen ergreifen, damit sich die von seinem in ordnungswidrigen Zustand befindlichen Grundstück ausgehenden Gefahren nicht realisieren können.[90]

Nach diesen Grundsätzen haftet der Eigentümer oder Besitzer eines Dritten zugänglichen Grundstücks wegen der Nichtvornahme der notwendigen Sicherungsmaßnahmen für den eingetretenen Erfolg selbst dann, wenn durch die Gefahrrealisierung ein Eindringling betroffen ist, der das Grund-

---

87) A.A. RG (ZS) JW 1907, S. 364, Nr. 12; OLG München NJW 1954, S. 1452 f; LG Essen VersR 1955, S. 127 f.

88) LG Darmstadt VersR 1960, S. 71 f.

89) Vgl. dazu STOLL, Das Handeln auf eigene Gefahr; WESTEN-Festschrift für Fritz v. Hippel, S. 591 ff, 610 ff m . w. N.

90) So auch die zuständige strafgerichtliche Rspr. zu § 367 Abs. 1 Ziff. 12 StGB; Pr. Ober-Tribunal, Oppenhoff, Bd. 15 (1874), S. 808 f und S. 842 f; RG (StS) GA 37, S. 202 f; 77, S. 205; OLG Celle NdsRpfl. 1961, S. 259 f; VRS 29, S. 23 ff, Nr. 11; vgl. auch BGH (ZS) VersR 1959, S. 467 ff; 1965, S. 515 f.

stück mit der Absicht betreten hat, dort eine strafbare Handlung zu begehen. Die Begründung hierfür ergibt sich aus der Überlegung, daß die Sicherungspflichten nicht gegenüber einem konkreten Rechtsgut bestehen, sondern gegenüber allen, die die Möglichkeit der Benutzung des Grundstücks haben.

Wurden bislang Gefahrenquellen erwähnt, die infolge von Einwirkungen des Berechtigten auf die Sache oder durch normale Abnutzungsvorgänge entstehen, ist nunmehr zu erörtern, welche Sicherungspflichten den Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks treffen, falls der gefahrdrohende Zustand erst im Zusammenhang mit Einwirkungen von außen entsteht, also durch Naturereignisse oder durch Eingriffe hierzu nicht berechtigter Personen. [91]

Ein den Verkehr auf einem Grundstück gefährdender Zustand kann z.B. nach Einbruch der Dunkelheit einsetzen. Deshalb ist grundsätzlich anerkannt, daß der Inhaber der Herrschaftsgewalt zur Beleuchtung für einen angemessenen Zeitraum verpflichtet ist, [92] sofern der Benutzer die Beleuchtungsanlage nicht selbst in Betrieb setzen kann.

Weiterhin kommt es mitunter in kalten Jahreszeiten zur Eis- und Glättebildung. Auch diesen Gefahren muß der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks begegnen, indem er auf den üblicherweise zum Verkehr offenstehenden Wegen streut. [93] Eine Streupflicht des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt besteht selbstverständlich nicht auf einer Skipiste. Doch ist eine solche Piste mit Warnschildern zu versehen oder gar zu sperren, falls ihre Benutzung infolge extremer Vereisung mit erheblichen Gefahren für Leib und Leben der Skifahrer verbunden ist. [94] Darüberhinaus müssen in schneereichen Gegenden die Dächer

---

91) Vgl. dazu allgemein: BGH (ZS) VersR 1957, S. 1o9 f.

92) RGSt 14, S. 362 ff; RG (ZS) JW 19o2, S. 148, Nr. 89; 19o3, Beil., S. 93 f, Nr. 214; 19o6, S. 738 f, Nr. 6; hinsichtlich ländlicher Gegenden: OLG München VersR 1955, S. 44.

93) RG (ZS) Gruch.Bd. 47 (19o3), S. 643 ff, Nr. 3o; JW 19o5, S. 8o f, Nr. 2o; hinsichtlich ländlicher Gegenden: Recht 1912, Nr. 2o36; zur Streupflicht der öffentlichen Verwaltung auf öffentlichen Wegen und Straßen: BGH (StS) NJW 1967, S. 246 ff; BGHZ 4o, S. 379 ff.

94) BGH (StS) NJW 1971, S. 1o93 f; ebenso DREHER, aaO.

der Häuser mit Schneegittern versehen werden, damit Dritte durch herabstürzende Schneemassen nicht gefährdet werden. [95] Läßt der Eigentümer oder Besitzer die soeben aufgezeigten Pflichten unbeachtet, kann er bei einer Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts wegen des Erfolgseintritts zur Verantwortung gezogen werden.

Nicht selten sind die Fälle, in denen der gefahrdrohende Zustand eines Grundstücks erst durch Eingriffe Dritter entsteht. Bis zum Zeitpunkt des Eingriffs war also der berechtigte Besitzer seinen Sicherungspflichten nachgekommen. Zu fragen bleibt, in welchem Maße er nach Einwirkungen Dritter für den gefährlichen Zustand seines Geländes einzustehen hat. Diese Fallgestaltungen sind jedoch, um es in wenigen Worten auszudrücken, weitgehend unproblematisch. Es gilt dabei folgendes: Der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks hat unverzüglich, nachdem er von dem gefahrdrohenden Zustand Kenntnis erlangt, geeignete Sicherungsmittel einzusetzen, um einer Gefahrrealisierung vorzubeugen. [96] Die zurückliegende Handlung des Dritten interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Wichtig und entscheidend ist, daß von dem Grundstück Gefahren ausgehen, denen der zum Besitz berechtigte Herrschaftsinhaber entgegenwirken kann. Er muß demnach gefährdende Hindernisse beseitigen, ehemals taugliche Schutzvorrichtungen wieder instand setzen, Beleuchtungen erneut einschalten und weiteres mehr. Solange er aber von dem Eingriff des Dritten und dem gefahrdrohenden Zustand keine Kenntnis hat und auch nicht haben muß, ist er für eine eventuelle, infolge der Gefahrenlage eintretende Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter nicht verantwortlich. [97]

Die Ausführungen bezüglich der Sicherungspflichten des Eigentümers oder

---

95) Vgl. BGH (ZS) VersR 1955, S. 82; OLG München NJW 1965, S. 1085, LG Augsburg VersR 1952, S. 183 f.

96) Vgl. BGH (ZS) VersR 1955, S. 11 f.

97) RGSt 57, S. 148 ff; OLG Braunschweig VersR 1955, S. 459.

Besitzers eines Grundstücks sind mit der Erörterung der umstrittenen "Bahndammentscheidung" des BGH [98] abzuschließen. Dieser Entscheidung lag nachstehender Sachverhalt zugrunde: Ein Behördenleiter ließ auf bahneigenem Gelände Bauschutt ablagern, wodurch ein ständig von Dritten benutzter Pfad zugeschüttet wurde. Daraufhin legten diese Leute einen neuen Weg auf demselben Grundstück an. Ein Kind verunglückte tödlich, als es in eine Einbruchstelle des angrenzenden zerbombten Geländes stürzte. [99] Die Besonderheit dieses Falles ist, daß eine Gefahrensituation sich zwar bei der Benutzung des bahneigenen Geländes ergab, die Gefährdungen jedoch nicht von dem der Verwaltung des Behördenleiters unterliegenden Grundstück ausgingen. Der BGH lehnte deshalb eine Verurteilung des Dienststellenleiters wegen fahrlässiger Tötung ab.

Diese Entscheidung ist auf Kritik gestoßen. [100] SCHÜNEMANN meint hierzu, daß bei derartigen Sachlagen gerade "Kinder vor ihrem eigenen Mutwillen geschützt werden" müßten. [101] Dieser Aussage ist m.E. zuzustimmen. Trotzdem wäre aber eine Verurteilung nicht gerechtfertigt gewesen. Die aufgetretenen gefährlichen Situationen bei der Benutzung des Pfades waren nämlich zum einen Folge des gefahrdrohenden Zustandes des benachbarten Geländes, zum anderen wurde die Möglichkeit der Realisierung dieser Gefahren von denjenigen geschaffen, die diesen Pfad anlegten. Zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen war demnach nicht der Behördenleiter verpflichtet, sondern in erster Linie der Eigentümer oder

---

98) BGHSt 3, S. 203 ff.

99) Ob der Dienststellenleiter im Besitz des bahneigenen Geländes war oder ob er nur kraft Übernahme die Pflichten der Eigentümerin wahrzunehmen hatte, ist hier nicht von Bedeutung. Auf die gestufte Verantwortlichkeit ist an anderer Stelle noch näher einzugehen.

100) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 125; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 304 f.

101) a.a.O.

Besitzer des angrenzenden zerbomten Grundstücks. [102] Er mußte dafür sorgen, daß die von seinem Grundstück ausgehenden Gefahren sich nicht auf die Benutzer des benachbarten Geländes in irgend einer Form auswirken konnten. Daß das gefahrdrohende Grundstück im vorliegenden Fall bahneigenes Gelände war, wurde in der erwähnten Entscheidung nicht festgestellt. Da jedoch Eigentum und Besitz lediglich zur Eindämmung und Sicherung solcher Gefahrenquellen verpflichten können, die der eigenen Herrschaft unterliegen, mußte ein freisprechendes Urteil ergehen. [103]

Die Darlegungen hinsichtlich der Sicherungspflichten des Halters, aber auch der des Besitzers, eines in ordnungswidrigem Zustand befindlichen Kraftfahrzeugs können kurz gefaßt werden, zumal die Vorschriften der im Hinblick auf die Regelung des Kraftfahrzeugverkehrs ergangenen Gesetze [104] ausführlich hierüber Auskunft geben. Danach sind beispielsweise Fahrzeuge, die nicht den Bestimmungen der StVZO entsprechen, auf dem kürzesten Weg aus dem Verkehr zu nehmen. [105] Für die Überwachung des Zustandes des Fahrzeuges ist vor allem der Halter oder Besitzer verantwortlich. [106] Zur Erfüllung dieser Pflichten genügt es nicht, daß der Halter oder Besitzer sein Kraftfahrzeug alle zwei Jahre zur TÜV-Überprüfung vorführt oder bei Reparaturen in Werkstätten nur fest umrissene Reparaturaufträge erteilt. Es ist vielmehr zu fordern, daß ein Fahrzeug ständig technisch überprüft und genauen Kontrollen unterzogen wird. [107]

---

102) Inwieweit auch diejenigen, die den Weg angelegt hatten - zu diesen gehörten möglicherweise auch die Eltern des verunglückten Kindes -, wegen des eingetretenen Erfolgs strafrechtlich verantwortlich waren, kann hier unerörtert bleiben.

103) Im Ergebnis ebenso PFLEIDERER, a.a.O., S. 129; RUDOLPHI, a.a.O., S. 80, 167 f.

104) StVG, StVO, StVZO.

105) § 7 StVO.

106) Vgl. BGH (StS) VRS 4, S. 608 f, Nr. 314; 17, S. 388 ff, Nr. 166; DAR 1961, S. 341, Nr. 174; VRS 22, S. 211 ff, Nr. 98 und S. 281 ff, Nr. 128; 37, S. 271 ff, Nr. 127; OLG Hamm VRS 7, S. 213 ff, Nr. 97. Gem. § 7 StVO ist hierzu aber auch der Fahrer des Kraftfahrzeugs verpflichtet. Dazu BGHSt 17, S.277 ff.

107) BGH (ZS) VersR 1965, S. 473 f.

War Ursache eines Unfalls der ordnungswidrige Zustand eines solchen Gefährts und hätte dessen Halter oder Besitzer die Mängel zumindest bei genügender Aufmerksamkeit erkennen können, so ist er für den eingetretenen Erfolg auch strafrechtlich verantwortlich, wobei nicht von Bedeutung ist, ob er selbst oder ein Dritter das Fahrzeug gesteuert hat.

4.2.1.4. Abschließende Bemerkungen

Die im Verlauf dieses Unterabschnitts erörterten Sicherungspflichten gehören zu den grundlegenden Aufgaben, die dem Eigentümer oder Besitzer gestellt werden müssen, damit die ohnehin schon überaus zahlreichen Gefahren, vor denen sich innerhalb einer Industriegesellschaft wie der unsrigen niemand mehr alleine wirksam zu schützen vermag, wenigstens auf ein noch einigermaßen erträgliches Maß reduziert werden können. Ziel dieser aus Eigentum und Besitz abgeleiteten Aufgabenstellung ist es, nicht erst abzuwarten, bis es zu einer konkreten gefährlichen Situation kommt, sondern solchen von einer Sache regelmäßig ausgehenden Gefahren vorzubeugen bzw. den Gefahrpegel möglichst niedrig zu halten.

Die dem Eigentümer und Besitzer in dieser Weise auferlegten Sicherungspflichten führen m.E. auch nicht zu einer Überdehnung der an den Einzelnen zu stellenden Anforderungen. Zur Sicherung der beherrschten Sache wird der Herrschaftsgewaltinhaber ja nur insoweit verpflichtet, als es sich um für die Sache typische Gefährdungsmöglichkeiten handelt. Dagegen besteht keine Pflicht des Eigentümers und Besitzers, jeden ungefährlichen Gegenstand gedanklich mit völlig atypischen Geschehensabläufen in Zusammenhang zu bringen, um gegen alle nur erdenklichen und noch so unwahrscheinlichen Gefahrauswirkungen seiner Sache gewappnet zu sein. Vielmehr findet die Annahme von Sicherungspflichten eine generelle Grenze in der Erkennbarkeit einer Sache als potentielle Gefahrenquelle und der Vorhersehbarkeit der von der Sache ausgehenden Rechtsgüter Dritter gefährdenden Geschehensabläufe.

Desweiteren wird durch die Anerkennung solcher Verantwortlichkeiten keine strafrechtliche Haftung begründet im Hinblick auf die bloße Pflichtverletzung, wie dies in einigen wenigen echten Unterlassungsdelikten [108] der Fall ist. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz ist erst zu bejahen, wenn es infolge der bewußten oder zumindest sorgfaltswidrigen Pflichtverletzung zur Beeinträchtigung und Schädigung eines durch das Strafrecht geschützten Rechtsgutes kommt.

4.2.2. Die Gefahrabwendungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt

Die mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG begründete strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz erschöpft sich allerdings nicht in der Anerkennung von Sicherungspflichten bezüglich der der eigenen Herrschaft unterliegenden potentiellen Gefahrenquellen. Der auch durch das Gesetz dem Eigentümer oder Besitzer zugewiesene Aufgabenkatalog ist wesentlich umfangreicher. Er ist auf das Ziel ausgerichtet, die Möglichkeit der Verletzung von Rechtsgütern Dritter durch eine gefahrdrohende Sache so weit wie möglich auszuschließen. Demnach kann der Eigentümer oder Besitzer dieser Aufgabenstellung nur dadurch gerecht werden, daß er nicht nur seine Sicherungspflichten erfüllt, sondern auch in einer konkreten gefahrdrohenden Situation eine von der Sache ausgehende Rechtsgutgefährdung abwendet, also den Eintritt eines unmittelbar bevorstehenden, rechtlich mißbilligten Erfolges verhindert.

Kaum daß man sich die in dem nunmehr angesprochenen Bereich denkbaren Fallgestaltungen vergegenwärtigt hat, bieten sich für die Einteilung der verschiedenen Gefahrabwendungspflichten zwei vermeintlich gegensätzliche Fallgruppen an. Zum einen ist in den Fällen, in denen eine Rechtsgutverletzung unmittelbar bevorsteht, die Unterlassung der Sicherung einer

---

108) Z.B. § 315 c Abs. 1 Ziffer 2 g StGB

gefahrdrohenden Sache vorausgegangen, zum anderen ist es trotz der Erfüllung der Sicherungspflichten auf Grund sonstiger Umstände zu der konkreten gefährlichen Situation gekommen. Jedoch wäre eine solche Unterscheidung sachlich nicht gerechtfertigt.

Ist es trotz der Vornahme geeigneter Sicherungsmaßnahmen nicht gelungen, die Gefahrenquelle wirksam einzudämmen, so daß eine Gefahrrealisierung unmittelbar bevorsteht, kann die Bejahung einer aus Eigentum und Besitz abgeleiteten Erfolgsabwendungspflicht nur erfolgen, falls die Gefährdung des unmittelbar bedrohten Rechtsgutes weiterhin von der beherrschten Sache ausgeht.

Ebenso bleibt in den Fallkonstellationen, in denen der gefahrdrohenden Situation eine Verletzung der Sicherungspflichten vorausgegangen ist, die aus Eigentum und Besitz hergeleitete Verantwortlichkeit grundsätzlich Anknüpfungspunkt bezüglich der Begründung der Gefahrabwendungspflichten. Notwendige und entscheidende Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die nunmehr drohenden Gefahren ebenfalls von der Sache ausgehen. In diesen Fällen hat dann nämlich der Eigentümer oder Besitzer durch die Unterlassung von Sicherungsmaßnahmen den konkreten Geschehensablauf begünstigt, oder anders ausgedrückt, er hat, wie bereits in einem anderen Zusammenhang ähnlich formuliert wurde, durch sein untätiges Verhalten den Gefahrpegel negativ beeinflußt, so daß sich die von der Sache regelmäßig ausgehenden Gefahren schon weitgehend konkretisieren konnten.

Demnach ist eine unterschiedliche Behandlung beider Fallgruppen nicht geboten, vielmehr ist erforderlich, sie unter Beibehaltung der bisherigen Einteilung der darzustellenden Fallgestaltungen überwiegend unter demselben rechtlichen Aspekt zu erörtern, nämlich der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, was m.E. zu nicht nur vom Rechtsgefühl getragenen Ergebnissen führt. [109)]

---

109) In den folgenden Erörterungen werden hauptsächlich solche Fallgestaltungen ausführlich berücksichtigt, die entweder sehr umstritten sind, oder mitunter als schlagender Beweis dafür angeführt werden, daß es eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nicht geben könne und auch nicht geben dürfe.

4.2.2.1. Gefahren auf Grund der Fähigkeit der Sache zur eigenen Energieentfaltung

Wie schon im Rahmen der Ausführungen bezüglich der Sicherungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt sind auch hier die Fälle, in denen eine Sache auf eine für sie eigentümliche Art und Weise gefährlich wird, Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen. Im Gegensatz zu jenen Sicherungspflichten muß der Eigentümer oder Besitzer einer solchen Sache jedoch nunmehr direkt in einen konkreten, auf die Verletzung eines Rechtsgutes zusteuernden Kausalverlauf eingreifen, wenn er den unmittelbar bevorstehenden, rechtlich unerwünschten Erfolg noch abwenden will. Daß eine solche Herrschaftsbegründung dabei jeweils voraussetzt, daß er zu einem derartigen Vorgehen tatsächlich in der Lage war, ist nur am Rande zu erwähnen.

Demgemäß sind Eigentümer oder Besitzer von gefährlichen Stoffen, wie beispielsweise Säuren oder Explosivstoffen, sowie Tierhalter verpflichtet, den unmittelbar bevorstehenden Energieentfaltungen dieser seiner Sache entgegenzuwirken, falls Schädigungen Dritter zu befürchten sind. Setzt also z.B. ein Hund in Anwesenheit seines Herrn zum Angriff auf einen Dritten an, so besteht für den Tierhalter grundsätzlich die Rechtspflicht, durch tätigen Einsatz die Gefahr abzuwenden und das Tier unter seine Kontrolle zu bringen. [110] Desgleichen sind dem Halter die für ihn zumindest erkennbaren Bewegungen seines Tieres im Verkehr als eigene zuzurechnen, falls es in seiner Anwesenheit einen Verkehrsunfall zu verursachen droht, er jedoch ein Eingreifen unterläßt. [111] Wie bereits betont wurde, ist es in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung, ob die Gefahrensituation nur dadurch entstehen konnte, daß der Tierhalter zuvor geeignete Sicherungsmaßnahmen unterlassen hat, Dritte dem Tier zur Freiheit verholfen haben oder das Tier ausgebrochen ist. [112]

---

110) OLG Köln JMBl. NRW 1952, S. 81 f; HERZBERG, a.a.O., S. 322.

111) Bay ObLG VRS 14, S. 372 ff, Nr. 136.

112) HERZBERG, a.a.O., S. 322.

An dieser Stelle soll nun auch das von WELP gegen die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz gerichtete Beispiel mit der heimisch gewordenen Feldmaus in die Erörterungen mit einbezogen werden. [113] Zunächst erhebt sich dabei die auf den ersten Blick etwas verwegen anmutende Frage, inwiefern eine Feldmaus durch die für sie typischen Aktivitäten in Bezug auf ein Rechtsgut "gefährlich" werden kann. Eine Antwort hierauf wird in dem von WELP konstruierten Fall gegeben: Das Tier kann sich z.B. der nicht seinem Herrn gehörenden Speckvorräte anderer bemächtigen. Diese noch weit mehr als schon die zuvor gemachte, dem Rechtsgefühl widerstrebende Aussage verliert indes alsbald den Anschein des kaum Vertretbaren, wenn man auf Seiten der gefahrdrohenden Sache und damit zumeist auch auf Seiten des bedrohten Rechtsgutes eine Änderung hinsichtlich der Größenverhältnisse vornimmt. Unterstellt, ein Verhaltensforscher hält sich zu Forschungszwecken nicht nur eine inzwischen heimisch gewordene Feldmaus, sondern deren hundert. Niemand würde dann daran zweifeln, daß dieses stattliche Heer von Kleintieren nicht nur für den eingelagerten Speck, sondern auch für die sonstigen, möglicherweise wertmäßig nicht unbedeutenden Vorräte des Nachbarn eine erhebliche Gefahr darstellen, wenn sich diesen Tieren die Gelegenheit bietet, - auf Grund welcher Umstände sei hier dahingestellt -, die von ihnen aufgesuchte Vorratskammer ohne Kenntnis und gegen den vermutlichen Willen des Nachbarn ausräumen zu können. Was jedoch in dem Beispiel für hundert Tiere gilt, kann auch in einen Fall, in dem nur ein Exemplar dieser Artgenossen tätig wird, nicht anders beurteilt werden.

Ist dem aber so, dann ergibt sich hieraus die Konsequenz, daß dem Verhaltensforscher ebenso wie dem Halter eines einzelnen Tieres Rechtspflichten auferlegt sind, um das rechtsgutschädigende Verhalten der Sache(n) verhindern zu können. So ist der Halter einer solchen Feldmaus verpflichtet, durch eine ordnungsgemäße Verwahrung des Tieres die be-

---

113) WELP, a.a.O., S. 261 f.

schriebenen Aktivitäten dessen von vornherein erst gar nicht zu ermöglichen. [114] Verletzt er diese Sicherungspflicht, verwirklicht er den Tatbestand einer fahrlässigen Sachbeschädigung. [115] Daß er hierfür mit den Mitteln des Strafrechts nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, ist allein darauf zurückzuführen, daß eine solche Tat nicht strafbar ist.

Wie verhält es sich aber, wenn der Tierhalter bei einem Besuch des Nachbarn seine Feldmaus in dessen Vorratskammer entdeckt und er die von dem Tier ausgehende Gefahr nicht abwendet ? Ist er dann wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung strafrechtlich verantwortlich, wenn zudem die Speckvorräte "dem Ansturm" anderer, in Freiheit befindlicher Feldmäuse ebenfalls ausgesetzt werden ?

---

114) Wie bei allen aus Eigentum und Besitz abgeleiteten Sicherungspflichten setzt dies freilich auch hier voraus, daß die von der Sache ausgehenden Gefahren überhaupt voraussehbar waren. Demzufolge orientieren sich die im einzelnen zu treffenden Schutzmaßnahmen an dem Wahrscheinlichkeitsgrad einer Gefährdung durch die Sache, so daß z.B. in dem im Text genannten Fall die Sicherungspflichten praktisch auf Null reduziert sind, wenn der Halter eines solchen Tieres ein völlig alleinstehendes Haus bewohnt und das Gebäude des nächsten Nachbarn einige hundert Meter entfernt ist.

115) Ebenso SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 252 f; die Bestimmung des ehemaligen § 367 Abs. 1 Ziff. 1 StGB a.F. und nunmehrigen § 121 OWiG, wonach nur wilde und bösartige Tiere zu verwahren sind, steht einer dahingehenden Annahme nicht entgegen. Die mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG begründete Verantwortlichkeit geht insoweit weiter als die in jener Vorschrift aufgeführte Rechtspflicht.

WELP verneint diese Frage mit der Begründung, daß mit dem Halten des gefährlichen Gegenstandes offenbar "eine Verschlechterung der Opferposition verbunden sein" müsse, wenn man eine strafrechtliche Haftung des Tierhalters annehmen wolle. Dies sei aber nicht gegeben, wenn nicht "alle Exemplare der fraglichen Art unter der Herrschaft von Personen stehen, die um die Abwehr der Gefahren bemüht sind. [116]

M.E. bestehen jedoch hiergegen erhebliche Bedenken. Um das Zweifelhafte an dieser Argumentation offenlegen zu können, sei ein anderes Beispiel erwähnt. Der Halter eines gegenüber fremden Personen bösartigen, aber ihm aufs Wort gehorchenden Hundes begegnet bei einem Spaziergang zufällig seinem von ihm selbst zuvor ordnungsgemäß verwahrten, sich nunmehr allerdings auf Grund irgendwelcher, hier nicht interessierender Umstände wieder in Freiheit befindlichen "Liebling" . Obgleich das Tier und eine Gruppe herrenloser, streuender, bösartiger Hunde gegenüber einem des Weges kommenden Dritten sofort eine drohende Haltung einnehmen, unterläßt es der Tierhalter, seinen Hund zurückzurufen. Die Folge dieser Unterlassung ist, daß auch sein Tier den Dritten mehrmals durch Bisse verletzt. Ist der Tierhalter wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar oder nicht ? Eine Verschlechterung der Opferposition i.S. WELPs hat durch das alleinige Halten dieses bissigen Hundes in dieser Situation nicht stattgefunden. Trotzdem dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß ein Tierhalter bei einer solchen Sachlage wegen vorsätzlicher Körperverletzung durch Unterlassen der Gefahrabwendung zu bestrafen ist, falls er sein aufs Wort gehorchendes Tier nicht zurückruft. [117]

Nicht anders verhält es sich aber in dem von WELP genannten Beispiel hinsichtlich der vorsätzlichen Sachbeschädigung. Die Geringwertigkeit des verletzten Rechtsgutes vermag hieran nichts zu ändern, zumal es sich dabei ohnehin nur um einen Gesichtspunkt handelt, der lediglich im Zusammenhang mit Erwägungen bezüglich der Strafverfolgung [118] und der Strafzumessung eine Rolle spielen kann. Die Verantwortlichkeit des Tierhalters für den eingetretenen Erfolg kann dagegen hiermit nicht geleugnet werden.

---

116) a.a.O.

117) Vgl. dazu auch OLG Köln, a.a.O.; ALDOSSER, a.a.O., S. 118; PFLEIDERER, a.a.O., S. 158.

118) Vgl. § 153 StPO.

SCHÜNEMANN lehnt eine strafrechtliche Haftung des Tierhalters in diesem Fall ebenfalls ab. Nach seiner Ansicht kommt eine Verantwortlichkeit des Tierhalters nach dem Verlust der Sachherrnhaft überhaupt nicht mehr in Betracht. [119)]

Aber auch dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Vorweg ist festzustellen, daß der Tierhalter bei der geschilderten Sachlage nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich die Möglichkeit hat, ohne weiteres auf das ihm gehörende Tier einzuwirken. Ein endgültiger Verlust der Sachherrschaft war also in Wirklichkeit noch gar nicht eingetreten, sondern bestenfalls eine vorübergehende Unterbrechung derer.

Desweiteren ist zu bedenken, daß diese Auffassung SCHÜNEMANNs zu kaum tragbaren Ergebnissen führt. So könnte beispielsweise nahezu jeder Halter eines Hundes gegenüber dem Vorwurf der fahrlässigen oder vorsätzlichen Körperverletzung durch Unterlassen entlastend einwenden, kurz bevor das Tier den Dritten gebissen habe sei es ihm, dem Tierhalter, entlaufen und nach seiner Rückkehr habe er die Sachherrschaft hierüber nicht mehr ausgeübt. Infolge des "Verlustes" der Sachherrschaft wäre er deshalb von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit frei.

Schon aus diesem Beispiel läßt sich ersehen, daß eine tiefgreifende Aushöhlung der Tierhalterhaftung die Folge der von SCHÜNEMANN vertretenen Ansicht wäre. Diese Auffassung ist deshalb ebenfalls abzulehnen, so daß auch in dem von WELP konstruierten Fall eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum oder Besitz zu bejahen ist.

4.2.2.2. Die latent vorhandene Gefährlichkeit der Sache

Die zu dieser Gruppe gehörenden Fallgestaltungen sind im Hinblick auf die Begründung einer Garantenstellung die wohl am meisten angezweifelten Themenkreise im Rahmen der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz.

---

119) a.a.O.

Zur Untermauerung der jeweiligen Überlegungen werden in diesem Zusammenhang oft scheinbar gleichliegende Sachverhalte gegenübergestellt und verglichen, um aus der Bejahung oder Verneinung einer Garantenstellung in dem einen oder anderen Fall Schlußfolgerungen für die rechtliche Bewertung der übrigen, zumeist an der Peripherie liegenden Fälle ziehen zu können. Diese zur Problemerörterung an sich vorzüglich geeignete Methode, wie sie auch im Verlauf dieser Arbeit schon mehrfach zur Anwendung gekommen ist, kann jedoch dann keine brauchbaren Ergebnisse zeitigen, wenn in den zur Beurteilung anstehenden Sachverhalten nicht genügend differenziert wird, - was m.E. in dieser Fallgruppe nicht selten geschieht -, so daß nur wenig Vergleichbares zur Gegenüberstellung gelangt.

Um solche potentielle Fehlerquellen meiden zu können, wird im folgenden weiter unterteilt werden müssen, wobei im wesentlichen drei voneinander abweichende Fallgruppen aufzuzeigen sind, die eine sachbezogene Diskussion ermöglichen sollen. Es sind dies: Zum einen droht die in der Sache liegende Gefährlichkeit durch das Verhalten deliktsunfähiger Personen zur Entfaltung gebracht zu werden; in der zweiten Gruppe werden die Fälle zu behandeln sein, in denen durch das Hantieren deliktsfähiger Personen mit einer solchen Sache die gefahrdrohende Situation entsteht, und an dritter Stelle sind einige Überlegungen im Hinblick auf die Bedeutung einer pflichtwidrigen vorhergegangenen Unterlassung als Anknüpfungspunkt für die Begründung einer Garantenstellung anzustellen.

4.2.2.2.1. Das Handeln Deliktsunfähiger

Den Umgang mit Waffen, Explosivstoffen, Säuren, Kraftfahrzeugen, Maschinen sowie nicht ungefährlichen Werkzeugen durch deliktsunfähige Personen, wie etwa Kinder oder Geisteskranke, zu unterbinden, gehört zu den vordringlichsten Aufgaben des Eigentümers oder Besitzers solcher Sachen. Diese Gegenstände in irgend einer Weise zu gebrauchen, reizt zumeist gerade solche Personen. Dabei sind Kinder oder Geisteskranke i.d.R. nicht in der Lage, die mit dem Gebrauch derartiger Sachen verbundenen Gefahren in ihrem ganzen Ausmaß zu überschauen. Sie werden auch deshalb von diesen

zumeist leichtfertig benutzt, so daß die Möglichkeit einer Gefahrrealisierung nicht nur nicht mehr auszuschließen ist, sondern regelmäßig unmittelbar bevorsteht.

Die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz verpflichtet den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über eine solche Sache in zweierlei Hinsicht: er muß die durch den Gebrauch der Gegenstände bestehenden Fremdgefährdungen ebenso abwenden wie Gefahren, die dem Deliktsunfähigen selbst drohen. Der Eigentümer oder Besitzer muß demzufolge das Experimentieren mit seinen Explosivstoffen und Säuren durch Kinder auch dann beenden, wenn außer den Handelnden selbst sonst niemand gefährdet wird.

Diese Grundsätze führen in dem von SCHRÖDER genannten Beispiel, in welchem Kinder mit einer im Hof stehenden Kreissäge spielen, [12o] zu dem Ergebnis, daß der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über dieses Gerät gegen ein solches Spiel sofort einschreiten muß, und zwar unabhängig davon, ob er dieses Gerät zuvor ordnungsgemäß mit Schutzvorrichtungen versehen hatte oder nicht. [121] Gefahrabwendungsverpflichtet ist der Eigentümer oder Besitzer desweiteren auch, wenn seine Axt von Kindern im Verlauf von Indianerspielen zum Tomahawk "umfunktioniert" wird oder ein Geistesgestörter dieses Werkzeug zur Zerstörung von Dritten zustehenden Rechtsgütern zu benutzen droht. Keinesfalls darf sich der Eigentümer oder Besitzer solcher Gegenstände in diesen oder ähnlichen Situationen passiv verhalten, und er kann sich im Falle des Erfolgseintritts nicht darauf berufen, er habe seine Sicherungspflichten ordnungsgemäß erfüllt.

Einer solchen Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten könnte u.U. entgegengehalten werden, daß in diesen Fallgestaltungen nicht von

---

12o) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 125.

121) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., ebenso HERZBERG, a.a.O., S. 329.

der Sache Gefahren ausgehen, sondern nur von dem willensgetragenen Verhalten der deliktsunfähigen Personen. Einer solchen Auffassung wäre jedoch entschieden zu widersprechen. Bei der willensgetragenen Benutzung eines Kraftfahrzeuges oder dem Hantieren mit Explosivstoffen durch Kinder oder bei dem zerstörerischen Einsatz eines gefährlichen Werkzeuges durch einen Geistesgestörten verbleiben die betreffenden Gegenstände in der alleinigen Herrschaftsgewalt des Eigentümers oder Besitzers. Dessen rechtlich bedeutsamer Wille entscheidet in diesen Fällen über den Gebrauch der Sachen, dagegen ist der möglicherweise dem entgegenstehende Wille des Deliktsunfähigen in diesem Zusammenhang rechtlich völlig irrelevant. Die Anwendungsfälle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz wegen unterlassener Gefahrabwendung sind aber gerade dadurch gekennzeichnet, daß die in einer Sache liegenden Gefahren sich mit dem rechtlich bedeutsamen Willen des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt realisieren konnten, ohne daß ein von diesem Willen unabhängiges, strafrechtlich relevantes willensgesteuertes Verhalten eines Dritten zum Erfolgseintritt beigetragen hat. Diese Sachlage ist aber auch dann gegeben, wenn mit Hilfe des Verhaltens deliktsunfähiger Personen die in einer Sache liegende Gefährlichkeit zur Entfaltung gelangen konnte.

4.2.2.2.2. Das Handeln Deliktsfähiger

Vergegenwärtigt man sich nochmals das soeben im Hinblick auf das Kennzeichnende der Anwendungsfälle strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz Gesagte, so hat es den Anschein, als stünde das Ergebnis in der nunmehr zu erörternden Fallgruppe bereits fest. Wird nämlich anstatt eines Deliktsunfähigen eine für ihre Taten voll verantwortliche Person tätig und bringt diese die in einer Sache liegende Gefährlichkeit zur Entfaltung, dann ist der Erfolgseintritt zumindest nicht mehr allein, so scheint es jedenfalls, vom rechtlich bedeutsamen Willen des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt abhängig, sondern zwischen die Gefährlichkeit der Sache und den Willen des Herrschaftsgewaltinhabers

einerseits und den strafrechtlich unerwünschten Erfolg andererseits ist nun der rechtlich bedeutsame Wille des Deliktsfähigen und dessen Verhalten getreten. Hieraus könnte deshalb geschlossen werden, daß in den in dieser Fallgruppe zu erörternden Sachverhaltskonstellationen nur das Verhalten des deliktsfähigen Dritten gefährlich sei, so daß für die Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz kein Raum bliebe.

Jedoch, eine solche Folgerung wäre verfrüht und im Ergebnis unzutreffend. Es lassen sich durchaus Fälle denken, in denen zwar ein Deliktsfähiger die gefährliche Sache zum Einsatz bringt, deren Eigentümer oder Besitzer aber für das weitere Geschehen trotzdem wenigstens ebenfalls verantwortlich bleibt. M.E. wird dies generell bei Vorliegen folgender Voraussetzungen anzunehmen sein: Einmal dann, wenn der handelnde Dritte die Gefahrensituation nicht erkennt, oder wenn er die mit der Benutzung der Sache verbundenen konkreten Gefahren kennt, diese vielleicht sogar bewußt herbeiführt, er aber an Weisungen des Eigentümers oder Besitzers der Sache durch vertragliche Vereinbarungen gebunden ist. Bei diesen Sachlagen wird man die Haftung des Eigentümers oder Besitzers für den eingetretenen Erfolg nicht verneinen können, falls er entweder die erforderliche Warnung oder die auf die Gefahrabwendung hinzielende Weisung an den Dritten unterläßt.

Als Beispiel für die erste der beiden Falltypen ist der schon von BREIDENBACH erwähnte Sachverhalt anzuführen. [122)]

Der Eigentümer oder Besitzer einer Pistole warnt einen Dritten nicht, der in der irrigen Annahme, die Waffe sei nicht geladen, diese zum Scherz an die Stirn setzt und abdrückt. Selbstverständlich ändert sich an dieser Beurteilung des Verhaltens des Inhabers der Herrschaftsgewalt nichts, wenn der Dritte mit einer scherzhaften Bemerkung die Waffe anstatt auf sich selbst, auf einen anderen anlegt und einen tödlichen Schuß abgibt. [123)]

---

122) a.a.O., S. 22o, Fußn. 2

123) Ebenso PFLEIDERER, a.a.O., S. 145.

Zwar will der handelnde Dritte in diesen Fällen die Waffe bedienen, er tut dies aber in Unkenntnis der damit verbundenen Gefahren und ohne den hierdurch von ihm verursachten Erfolg zu wollen. Demgegenüber weiß der Eigentümer oder Besitzer der Waffe um die konkrete Gefahrensituation und er will auch den Erfolg. Er beherrscht demnach bei solchen Sachlagen nicht nur die Gefahrenquelle, sondern damit zugleich den gesamten weiteren Kausalverlauf.

Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen der handelnde Dritte an Weisungen des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt gebunden ist. Gleichgültig ist in diesem Zusammenhang, ob der Dritte fahrlässig oder vorsätzlich die mit der Benutzung der Sache verbundenen Gefahren zur Auswirkung bringt. Der Eigentümer bzw. Besitzer steht weiterhin in der Verantwortung hinsichtlich der Benutzung der Sache. So hat beispielsweise der Eigentümer, Besitzer oder Halter eines Kraftfahrzeuges seinem Fahrer Weisungen zu erteilen, falls er ein Fehlverhalten dessen während der gemeinsamen Fahrt bemerkt. [124] Demzufolge muß er den zu schnell fahrenden Führer des Fahrzeuges zur Verlangsamung der Fahrt veranlassen. [125] Ebenso ist er verpflichtet, gegen das Verhalten des Fahrers einzuschreiten, falls dieser eine strafbare Handlung zu begehen droht, indem er etwa nach einem Unfall sich von dem Unfallort mit dem Fahrzeug zu entfernen versucht. [126] Auch in diesen Fallgestaltungen beherrscht der Eigentümer, Besitzer oder Halter die Gefahrenquelle Fahrzeug und darüberhinaus infolge der Abhängigkeit des Fahrers vom Willen seines Arbeitgebers bzw. Vorgesetzten den weiteren Kausalverlauf.

---

124) RG (ZS) DJZ 14. Jg. (1909), Sp. 713; BGH (ZS) NJW 1953, S. 779; BÖDECKER, a.a.O., S. 283.

125) RG (ZS) DJZ 13. Jg. (1908), Sp. 762 und 1170; DAHM, a.a.O.

126) In RGSt 69, S. 349 f wäre es also nicht erforderlich gewesen, die Dienstvorschriften der SA zu bemühen. Im Ergebnis ebenso wie hier NAGLER, a.a.O., S. 66; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 124; ablehnend dagegen GREBE, a.a.O., S. 36.

Anders wäre allerdings zu entscheiden, wenn sich der Dritte den Weisungen seines Arbeitgebers oder Vorgesetzten widersetzt und Letzterer keine Möglichkeit mehr hat, erfolgreich auf den rechtswidrig Handelnden einzuwirken. In diesen Fällen bleibt er zwar Eigentümer, Besitzer oder Halter der gefährlichen Sache, jedoch ist ihm die Entscheidungsgewalt im Hinblick auf die Verwendung derer zumindest vorübergehend entzogen, so daß er auf den Kausalverlauf keinen Einfluß mehr nehmen kann.

Damit steht zugleich das Ergebnis bezüglich einer weiteren Fallgruppe fest. Benutzt ein deliktsfähiger, vom Eigentümer oder Besitzer unabhängiger Dritter den gefährlichen Gegenstand zur Begehung einer strafbaren Handlung, so läßt sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum oder Besitz nicht begründen. [127] Bei Vorliegen eines solchen Tatbestandes überwiegt das deliktische Verhalten des Dritten die in der Sache liegende Gefährlichkeit, oder anders ausgedrückt, der Gegenstand ist nunmehr faktisch völlig dem Dritten untergeordnet. Im Gegensatz zu den bislang erörterten Fällen, in denen der Dritte lediglich den Anstoß für den auf eine Rechtsgutverletzung hinstrebenden, aber vom Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt ohne weiteres zu beeinflussenden Kausalverlauf gab, beherrscht nun faktisch der Dritte die Sache und den von ihm in Gang gesetzten, den Erfolgseintritt bedingenden Ursachenverlauf. Die Sache selbst erscheint nur noch als Mittel zum Zweck.

Zu fragen bleibt allerdings, ob der Eigentümer oder Besitzer zur Gefahrabwendung auch dann nicht verpflichtet ist, wenn er den gefährlichen Gegenstand zuvor nicht ordnungsgemäß verwahrt hatte. Jedoch kann sich eine solche Rechtspflicht nicht mehr aus Eigentum oder Besitz ergeben, vielmehr bietet sich als Anknüpfungspunkt nur die pflichtwidrige Vorunterlassung an. Hierzu wird im folgenden Abschnitt Stellung genommen.

---

127) A.A. ist SCHÖNKE-SCHRÖDER, der in dem von ihm erwähnten "Axt"-Beispiel, a.a.O., Rdnr. 125, und in dem "Gewehr-Beispiel", Vorbem. § 47, Rdnr. 111, die Haftung des Sachherrn aus der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz herleitet.

4.2.2.2.3. Die Bedeutung pflichtwidriger Vorunterlassungen bei strafbaren Handlungen Dritter

Die Möglichkeit der Begründung einer Rechtspflicht, falls der Gefahrentstehung eine Unterlassung vorausgegangen ist, wurde erstmals vom Reichsgericht bejaht. [128] Diese Auffassung wurde z.T. im Schrifttum übernommen. [129]

Freilich konnte die generelle Annahme einer solchen Rechtspflicht nicht aufrechterhalten werden. Eine erste Begrenzung ließ sich vornehmen, indem als geeigneter Anknüpfungspunkt nur eine pflichtwidrige Vorunterlassung anerkannt wurde. Damit aber nicht genug. Es mußte darüberhinaus die weitere Beschränkung einer dahingehenden Rechtspflichtbegründung vorgenommen werden, daß bereits die vorangegangene Unterlassung gegen eine Garantenpflicht verstoßen hat, da sonst eine Erfolgsabwendungspflicht auch hätte angenommen werden müssen, wenn die Erfüllung einer sich aus den echten Unterlassungsdelikten ergebenden Rechtspflicht unterlassen worden war. [130] Die Einzelheiten einer auf diesem Wege unternommenen Pflichtbegründung sind allerdings noch sehr umstritten. Hier soll jedoch zunächst nur der Frage nachgegangen werden, ob der Eigentümer oder Besitzer einer Sache mit latent vorhandener Gefährlichkeit zur Gefahrabwendung verpflichtet ist, wenn ein deliktsfähiger Dritter den vom Herrschaftsgewaltinhaber mangelhaft verwahrten Gegenstand zur Begehung einer strafbaren Handlung zu benutzen droht.

Unproblematisch sind dabei die Fälle, in denen der Eigentümer oder Besitzer schon die Erfüllung bestehender Sicherungspflichten vorsätzlich unterläßt. Zu denken ist hierbei an den Fall, daß der Eigentümer oder Besitzer einer geladenen und ungesicherten Schußwaffe diese völlig unverwahrt beläßt

---

128) RGSt 68, S. 1oo ff, 1o4.

129) DROST, a.a.O., S. 23; DAHM, a.a.O., S. 177,Fußn.98; RUDOLPHI, a.a.O., S. 184 ff; PAPADIMOPOULOS, a.a.O., S. 114; MAURACH, a.a.O., S. 6o8; HERZBERG, a.a.O., S. 322 ff; ablehnend dagegen DOLDI, a.a.O., S. 66 ff; ANDROULAKIS, a.a.O., S. 215; WELP, a.a.O., S. 234 ff; GRANDERATH, a.a.O., S. 141 ff; KUGLER, a.a.O., S. 219 ff.

13o) So GRANDERATH, a.a.O.; KUGLER, a.a.O.

in der Erwartung, daß ein ihm bekannter jähzorniger Dritter im Verlaufe eines vorhersehbaren, vielleicht sogar vom Eigentümer oder Besitzer provozierten Streites die Waffe ergreift und seinen möglicherweise allseits unbeliebten Gegner erschießt. Bei einer solchen Sachlage ist die Frage, ob der Eigentümer oder Besitzer der Schußwaffe den Dritten etwa an der Abgabe des tödlichen Schusses hätte hindern müssen, nicht aktuell, zumal er bereits infolge bewußter Nichterfüllung seiner Sicherungspflichten wegen vorsätzlicher Begehung durch Unterlassen für den eingetretenen Erfolg einzustehen hat.

Zweifelhaft ist dagegen, ob der Eigentümer oder Besitzer wegen vorsätzlicher oder nur wegen fahrlässiger Erfolgsherbeiführung durch Unterlassen zur Verantwortung zu ziehen ist, wenn er seine Waffe fahrlässigerweise unverwahrt beließ und im Verlauf des aufgekommenen Streites den Dritten bewußt nicht an der Begehung der Straftat hinderte. Wegen vorsätzlicher Tötung wird man den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über die Waffe nur bestrafen können, wenn außer der ohnehin bestehenden Sicherungspflicht auch eine Gefahrabwendungspflicht zu bejahen ist. Wie kurz zuvor bereits ausgeführt wurde, läßt sich eine solche Rechtspflicht entgegen der Ansicht SCHRÖDERs [131] jedoch nicht aus dem Eigentum oder Besitz herleiten, so daß zur Pflichtbegründung lediglich die vorausgegangene unterlassene Pflichterfüllung verbleibt. [132]

Für die Annahme einer mit Hilfe einer pflichtwidrigen Vorunterlassung begründeten Gefahrabwendungspflicht in den genannten Fällen spricht m.E., daß durch die Nichterfüllung der Sicherungspflichten das Handeln des

---

131) Vgl. dazu oben, Fußn. 127).

132) Die oben, Seite 152 getroffene Feststellung, daß durch vorangegangenes Unterlassen nur der Gefahrpegel beeinflußt wird, mit der Folge, daß die Rechtspflicht weiterhin aus Eigentum und Besitz herzuleiten ist, trifft hier nicht zu. Dies deshalb, weil in den nunmehr zu erörternden Fällen im Gegensatz zu den oben Genannten von der Sache selbst keine Gefahren ausgehen, sondern allein von dem deliktisch Handelnden.

Dritten überhaupt erst ermöglicht wurde. Der untätige Eigentümer oder Besitzer einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges hat durch sein nachlässiges Verhalten eine wesentliche Voraussetzung geschaffen für das gefährdende Tun des Dritten. Die Unterlassung hat entscheidend mit dazu beigetragen, daß die konkrete Gefahrensituation entstehen konnte und eine Rechtsgutverletzung nunmehr unmittelbar bevorsteht. Diese von dem Dritten bewirkte Eskalation der ohnehin schon mit der Benutzung der Sache verbundenen Gefahren muß sich der Eigentümer oder Besitzer des in Rede stehenden Gegenstandes wegen seines, den konkreten Geschehensablauf mitverursachenden Verhaltens zurechnen lassen.

Die Folge dieser Zurechnung ist, daß sich Inhalt und Umfang der Rechtspflicht des Eigentümers oder Besitzers gänzlich verändern. Das vom Träger der Pflicht zu Fordernde paßt sich der Gefahrerhöhung an, es hält Schritt mit dem sich rapide auf die Verletzung eines Rechtsgutes hinstrebenden Kausalverlauf. Um den Erfolgseintritt noch hindern zu können, genügt es nicht mehr, daß der Eigentümer oder Besitzer der betreffenden Sache seine Sicherungspflichten erfüllt, die zwar immer noch bestehen, denen er aber wegen des gewalttätigen Verhaltens des Dritten momentan nicht nachkommen kann. Er muß vielmehr in den konkreten, von ihm selbst zumindest ermöglichten und von dem rechtswidrig handelnden Dritten ausgelösten Kausalverlauf eingreifen, mit dem Ziel, seine Sache wieder unter seine Kontrolle zu bringen, bevor nicht wieder gut zu machende Schäden angerichtet werden.

Hieraus läßt sich zweifelsfrei entnehmen, daß eine Gefahrabwendungspflicht nicht bejaht werden kann, wenn die konkrete Gefahrensituation auch bei der Erfüllung der vorhandenen Sicherungspflichten entstanden wäre. Öffnet etwa ein Dritter den ordnungsgemäß verschlossenen Waffenschrank gewaltsam und findet er nicht dort, sondern kurze Zeit später wider Erwarten die schon lange gesuchte Waffe unverwahrt, ungesichert und geladen auf dem Tisch liegen, dann ist vom Eigentümer oder Besitzer des Gegenstandes auch nicht wegen pflichtwidriger Vorunterlassung die

Abwendung der Gefahren zu verlangen. [133] Nur wenn die Nichterfüllung der Sicherungspflichten das gefahrdrohende Tun des Dritten erst ermöglichte, ist der Eigentümer oder Besitzer einer Waffe oder eines sonstigen gefährlichen Gegenstandes wegen pflichtwidriger Vorunterlassung verpflichtet, gegen das Handeln des Dritten einzuschreiten oder wie HERZBERG [134] in anderem Zusammenhang formulierte, er muß "hinter seiner Sache herlaufen".

Die Anwendung dieser Grundsätze führt er in dem bereits erwähnten Beispiel, in dem ein deliktsfähiger Dritter eine im Hof liegende Axt zu einem Mordversuch zu benutzen versucht, zu dem Ergebnis, daß der Eigentümer oder Besitzer dieses Werkzeugs zur Abwendung der unmittelbar bevorstehenden Rechtsgutverletzung verpflichtet ist, wenn Dritte zu dem Gegenstand ungehinderten Zugang [135] hatten. Dagegen besteht eine solche Pflicht nicht, wenn beispielsweise der Dritte unter Überwindung der zum Hof gehörenden Tür widerrechtlich eingedrungen ist.

Nichts anderes kann für den Fall gelten, daß der Eigentümer oder Besitzer eines Messers im Verlaufe eines Streites zuläßt, daß ein Dritter diesen Gegenstand ergreift und auf einen anderen einsticht. [136] Der bisherige Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt muß schon gegen die Benutzung des Messers als Tatwaffe einschreiten, wenn er nicht wegen pflichtwidriger Vorunterlassung für die möglicherweise tödlichen Verletzungen des Angegriffenen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden will. [137] Spätestens in dem Zeitpunkt, in dem er erkannte, daß die Unterhaltung der anderen zunehmend heftiger wurde und wohl kaum friedlich enden würde, hätte er nämlich das Messer dem Zugriff der streitenden Personen entziehen müssen. Tat er dies nicht, schlägt seine

---

133) Im Ergebnis a.A. SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Vorbem. zu § 1, Rdnr. 125.

134) a.a.O., S. 325.

135) A.A. PFLEIDERER, a.a.O., S. 143; SCHMIDHÄUSER, a.a.O., 16/59, S. 541; HERZBERG, a.a.O., S. 329.

136) Dieses Beispiel ist eine Abwandlung des in BGHSt 11, S. 353 ff entschiedenen Falles. Dazu auch SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 299 f.

137) Im Ergebnis ebenso SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 300.

bisherige Sicherungspflicht sofort um in eine Gefahrabwendungspflicht. Einen weiteren Wortwechsel der Streithähne durfte er erst gar nicht abwarten. M.E. zu Recht weist SCHÜNEMANN [138] darauf hin, daß in einer solchen Situation der Eigentümer oder Besitzer nicht davon ausgehen könne, der Dritte wolle das Messer nur zum "Fingernägelschneiden" haben.

Demgegenüber kann in diesem Zusammenhang aus dem Gesichtspunkt pflichtwidriger Vorunterlassung des Eigentümers oder Besitzers keine Gefahrabwendungspflicht in dem bereits mehrfach erwähnten "Attentäter"-Beispiel bejaht werden. Dies schon deshalb nicht, weil einem Haus das für die in dieser Fallgruppe zusammengefaßten Gegenstände typische Moment fehlt, nämlich eine latent vorhandene Gefährlichkeit der Sache. Aus dem gleichen Grund ist eine Gefahrabwendungspflicht in dem von PFLEIDERER [139] konstruierten Beispiel abzulehnen, in dem ein Dritter von dem Zaun des zusehenden Hauseigentümers eine Latte reißt und damit auf einen anderen losgeht.

4.2.2.3. Der Zustand der Sache als Gefahrenquelle

Die hier zur Diskussion anstehenden denkbaren Fallgestaltungen sind ebenfalls zumeist nicht unproblematisch und bedürfen deshalb einer näheren Überprüfung. Den an dieser Stelle interessierenden Sachverhaltskonstellationen ist gemeinsam, daß der Zustand einer beweglichen Sache oder eines Grundstücks für Dritte eine Gefahrenquelle darstellt, wann immer sie hiermit in Berührung kommen. Das Besondere in diesen Fällen ist, daß sich die Sache regelmäßig nicht selbst dem Dritten nähert oder in Richtung auf diesen bewegt wird, sondern der Gefährdete hat sich - sei es bewußt oder unbewußt, sei es berechtigt oder unberechtigt - in den Gefahrenbereich begeben. Trotzdem wird man vielfach eine mit Hilfe der rechtlichen Anknüpfungspunkte Eigentum oder Besitz begründete

---

138) a.a.O.

139) a.a.O.

Gefahrabwendungspflicht des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt bejahen müssen, ohne daß dabei etwa einem vorausgegangenen Tun oder Unterlassen dessen entscheidende Bedeutung beizumessen wäre. Ebenso kann keine Berücksichtigung finden, auf Grund welcher Umstände der gefahrdrohende Zustand eingetreten ist. Eine Gefahrabwendungspflicht ist auch dann anzunehmen, wenn Naturgewalten oder Dritte die Gefahrenquelle geschaffen haben.

Der wichtigste Anwendungsfall einer solchen Pflichtbegründung ist, wenn sich ein Grundstück in einem gefahrdrohenden Zustand befindet und der Benutzer des Grundstücks hierdurch Gefahren ausgesetzt ist. So ist beispielsweise der Eigentümer oder Besitzer eines Geländes mit unbedeckten Gruben oder Schächten verpflichtet, den unmittelbar bevorstehenden, rechtlich unerwünschten Erfolg abzuwenden, wenn sich Dritte in Unkenntnis der ihnen drohenden Gefahren arglos diesen nicht unerheblichen Vertiefungen nähern. Keinesfalls darf der Eigentümer oder Besitzer abwarten, bis im wahrsten Sinne des Wortes "das Kind in den Brunnen gefallen" ist. Er muß den Dritten zumindest warnen und, falls erforderlich, durch körperlichen Einsatz den Gefährdeten vor einem Sturz in eine Grube oder einen Schacht bewahren.

Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn das Grundstück nicht der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurde, [140] und der Dritte sich ohne Erlaubnis, vielleicht gegen den ausdrücklichen oder vermuteten Willen des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt auf dem Grundstück aufhält. Demzufolge müssen Gefahren auch abgewendet werden, wenn der Eigentümer oder Besitzer eines weit außerhalb menschlicher Siedlungen gelegenen Hausgrundstücks beobachtet, wie sich ein neugieriger Spaziergänger einer solchen Gefahrenquelle nähert. Selbst in dem Falle,

---

140) Hier zeigt sich besonders deutlich, daß zur Begründung einer Gefahrabwendungspflicht des Sachherrn der Ingerenzsatz untauglich ist. Nicht eine Verkehrseröffnung oder sonstige, in diesem Fall sogar gefährdungsindifferente Vorhandlungen, wodurch die Gefahrenquelle erst geschaffen wurde, verpflichten den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt zur Gefahrabwendung, sondern allein die Pflichtbindung des Eigentums. Vgl. zur Ablehnung einer Pflichtbegründung mit Hilfe des Ingerenzsatzes bei diesen oder ähnlichen Sachlagen die insoweit trefflichen Ausführungen SCHÜNEMANNs, a.a.O., S. 298.

daß der Eindringling das Gelände mit der Absicht betreten hat, dort eine rechtswidrige Handlung vorzunehmen, kann die Entscheidung nicht anders lauten. Gleichgültig ist in diesem Zusammenhang, ob der Dritte deliktsfähig ist oder nicht. Betreten z.B. Kinder das Grundstück, um die auf diesem befindlichen Obstbäume "abzuernten", so ist der Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks zu tätigem Einsatz verpflichtet, falls sie sich arglos der Gefahrenquelle nähern. Wie bereits angedeutet wurde, ist grundsätzlich ebenso zu entscheiden, wenn ein deliktsfähiger Dritter sich z.B. mit der Absicht eingeschlichen hat, das auf dem Grundstück geparkte Kraftfahrzeug zu entwenden und dabei infolge herrschender Dunkelheit in eine nicht erkennbare, unbedeckte Grube zu stürzen droht.

Es ist zu erwarten, daß sich gegen eine solch weitgehende strafrechtliche Haftung des Eigentümers oder Besitzers Widerspruch erheben wird. Jedoch läßt sich m.E. eine dahingehende Verantwortlichkeit im Ergebnis nicht leugnen. Zunächst ist zu bedenken, daß im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, ob eine aus dem Eigentum oder dem Besitz hergeleitete Rechtspflicht grundsätzlich besteht oder nicht, lediglich Erwägungen von Bedeutung sein können, die den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt und seine bewegliche Sache oder sein Grundstück selbst betreffen. Dagegen kann im Rahmen dieser Überlegungen die Beurteilung der Absichten des Dritten sowie dessen rechtswidriges Verhalten keine Berücksichtigung finden. Dies ändert sich nur dann, sofern der deliktsfähige Dritte die Sache dem Eigentümer oder Besitzer in der Weise "aus der Hand" genommen hat, daß nunmehr Gefahren allein von dem rechtswidrig Handelnden ausgehen. Fälle dieser Art wurden kurz zuvor im Zusammenhang mit der Eörterung der Verantwortlichkeit des Eigentümers oder Besitzers von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen erwähnt.[141)]
Diese Voraussetzungen sind jedoch in den hier zu behandelnden Fallgestaltungen nicht gegeben. Vielmehr beherrscht der Eigentümer oder Besitzer den weiteren Geschehensablauf allein. Der bevorstehende Erfolg, im oben genannten Beispiel u.U. der tödliche Sturz des Kraftfahrzeugdiebes, hängt nur noch vom Verhalten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt ab. Durch einen kurzen Zuruf kann er die für den Dritten mit

---

141) Vgl. dazu oben unter 4.2.2.2.2., S. 16o ff.

jedem seiner weiteren Schritte größer werdenden Gefahren abwenden.

Desweiteren sollte nicht übersehen werden, daß mögliche Erwägungen bezüglich der "Hilfswürdigkeit" des Gefährdeten, wie sie schon verschiedentlich gegen die Annahme einer Rechtspflicht des Sachherrn ins Feld geführt wurden, sofern der Dritte mit rechtswidrigen Absichten in den Herrschaftsbereich des Eigentümers oder Besitzers eingedrungen ist, [142] nicht dazu geeignet sind, das Vorliegen einer Garantenpflicht zu verneinen. Solche zumindest in den hier zu erörternden Fällen nur vom Rechtsgefühl getragenen Überlegungen würden an den Wertentscheidungen unserer Rechtsordnung vorbeigehen. Auch der Straftäter hat z.B. ein Recht auf Leben, und das verliert er selbst dann nicht, wenn er mit der Ausführung seines verbrecherischen Entschlusses beginnt.

Freilich bedeutet dies nicht, daß im Falle der unterlassenen Gefahrabwendung der Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks generell für den eingetretenen Erfolg auch strafrechtlich verantwortlich ist. So ist eine Haftung sicherlich nicht anzunehmen, falls wegen Vorliegens einer Notwehrsituation die Nichterfüllung der bestehenden Rechtspflicht ausnahmsweise von der Rechtsordnung gestattet ist. Muß also der Eigentümer oder Besitzer befürchten, daß der Dritte bei eintretenden Schwierigkeiten seine Absichten mit Waffengewalt durchzusetzen versuchen wird, dann braucht der Eindringling vor den ihm drohenden Gefahren nicht gewarnt zu werden. [143] Demgegenüber wird eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum oder Besitz zu bejahen sein, wenn der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt, obgleich er selbst bis an die Zähne bewaffnet ist und keinerlei Selbstgefährdungen zu befürchten hat, den bevorstehenden Erfolg abzuwenden unterläßt.

---

142) So HÖPFNER, a.a.O., S. 124 ff; SAUER, Frank-Festgabe, S. 222; KISSIN, a.a.O., S. 116 f.

143) Ebenso TRAEGER, Das Problem der Unterlassungsdelikte, S. 26.

Eine weitere interessante Sachverhaltskonstellation für diese Fallgruppe ist das von PFLEIDERER [144] erwähnte, gegen die generelle Annahme einer Zustandshaftung des Eigentümers oder Besitzers gerichtete Beispiel, in dem eine Sache in einer für sie nicht typischen Weise, sondern durch das Verhalten Dritter zur Gefahrenquelle wird. Werde ein ordnungsgemäß an der Leine geführter Hund durch einen zu nahe am Bürgersteig fahrendes Fahrzeug erfaßt und auf die Fahrbahn geschleudert, so besteht nach der Ansicht dieses Autors keine Garantenpflicht des Tierhalters, die mit dem nunmehrigen Zustand der Sache verbundenen Gefahren zu beseitigen. [145] Bei einer solchen Sachlage sei es überhaupt überflüssig, nach den Tierhalterpflichten zu fragen, denn es hätte ebensogut ein Koffer sein können, der auf diese Weise auf die Fahrbahn geschleudert wurde. Eine allgemeine Pflicht des Eigentümers oder Besitzers bestehe nur in polizeilicher Hinsicht. [146]

Beizupflichten ist dieser Auffassung insoweit, als die Bejahung einer Verantwortlichkeit des Hundehalters unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Tierhalterhaftung abgelehnt wird. Wird ein Tier nicht durch seine typischen Eigenbeweglichkeiten gefährlich, bleibt die Tierhalterhaftung als Anknüpfungspunkt für die Begründung einer Garantenpflicht außer Betracht.

Nicht zuzustimmen ist der darüberhinausgehenden, das Vorliegen einer strafrechtlichen Rechtspflicht insgesamt leugnenden Ansicht dieses Autors. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Eigentümer oder Besitzer eines Tieres oder auch eines Koffers für den eingetretenen Erfolg nicht haften soll, falls er in einer solchen Situation die Gefahrabwendung unterlassen hat, so daß ein herannahendes Fahrzeug, dessen Führer sich wegen der zu späten Erkennung der Gefahr zu heftigem Bremsen veranlaßt sah, ins Schleudern geriet und auf ein entgegenkommendes Fahrzeug aufprallte. Ein Verlust

---

144) a.a.O., S. 137 ff.

145) PFLEIDERER erwähnt dieses Beispiel im Zusammenhang mit der Abhandlung der Verkehrssicherungspflichten.

146) PFLEIDERER, a.a.O.

der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt des Eigentümers oder Besitzers ist durch die verkehrswidrige Beförderung der Sache auf die Fahrbahn durch den Dritten nicht eingetreten. Nachdem der gefahrdrohende Zustand der Sache eingetreten ist, steht der Einwirkungsmöglichkeit des Herrschaftsgewaltinhabers auch kein strafrechtlich bedeutsames willensgetragenes Verhalten eines Dritten entgegen. Daß der Tierhalter im Gegensatz etwa zu einem Juwelier, dessen Schmuckkoffer auf die Fahrbahn geschleudert wurde, möglicherweise nicht gewillt ist, von der Einwirkungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, hat auf die Frage der Pflichtbegründung keinen Einfluß. Er ist wie der Juwelier zur Einwirkung nicht nur berechtigt, sondern auf Grund der Pflichtbindung des Rechts dazu auch verpflichtet.

Nicht anders verhält es sich, wenn ein Auto ohne Zutun des Kraftfahrzeughalters von Dritten auf die Fahrbahn geschoben wurde. [147] Der Eigentümer oder Besitzer des Fahrzeuges muß diesen Zustand ebenso beenden, wie wenn ein Dritter nach Abschluß einer vom Kraftfahrzeughalter geduldeten Fahrt das Auto in unbeschränktem Halteverbot abstellt, nur daß er in diesem zuletzt genannten Fall bereits als Kraftfahrzeughalter auf Grund der Vorschriften der Straßenverkehrsordnung zum Handeln verpflichtet ist. [148]

Der Hinweis PFLEIDERERs, daß bei diesen oder ähnlichen Sachlagen eine allgemeine Pflicht nur in polizeilicher Hinsicht bestehe, vermag nicht zu überzeugen, zumal es sich dabei um zwei völlig unterschiedliche Problembereiche handelt. Befindet sich eine Sache in ordnungswidrigem Zustand, so ist der Eigentümer oder Besitzer in polizeilicher Hinsicht verpflichtet, diesen Zustand zu beenden. Er kann hierzu mit den Mitteln des Polizeirechts, notfalls sogar durch die Vornahme von Zwangsmaßnahmen angehalten werden. Dagegen besteht eine strafrechtliche Haftung in diesem Stadium des Geschehensablaufes regelmäßig nicht. Die alleinige Verletzung der Pflicht zieht nur dann strafrechtliche Folgen nach sich , wenn eine solche Pflicht-

---

147) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 125; ablehnend PFLEIDERER, a.a.O., S. 139.

148) Vgl. dazu Bay. ObLG Bd. 1962, S. 278 ff; OLG Stuttgart VRS 3o, S. 78 f, Nr. 31.

verletzung in einem echten Unterlassungsdelikt unter Strafandrohung gestellt ist. Kommt es aber infolge der Nichterfüllung der Pflichten zur Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, so ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht einzusehen, weshalb eine Verantwortlichkeit aus Eigentum oder Besitz nicht gegeben sein soll.

4.2.2.4. Weitere Einwirkungen der Sache auf das durch die Gefahrrealisierung verletzte Rechtsgut

Eigentlich nur zur Klarstellung ist diese Fallgruppe zu erwähnen. Bei folgerichtiger Anwendung der vorweg gegebenen Grundsätze kann die Pflichtbegründung in den hier zur Erörterung anstehenden Fallgestaltungen keinerlei Schwierigkeiten bereiten.

Die Anwendungsfälle dieser Fallgruppe sind dadurch gekennzeichnet, daß von der Sache in der bislang geschilderten Art und Weise Gefahren ausgehen, diese Gefahren sich z.T. realisieren konnten und die Einwirkungen der gefahrdrohenden Sache auf das bereits durch die Gefahrrealisierung verletzte Rechtsgut noch nicht beendet sind. Nicht von Bedeutung ist auch in diesem Zusammenhang, ob dem Erfolgseintritt eine pflichtwidrige Vorunterlassung des Eigentümers oder Besitzers vorausgegangen ist oder nicht.

So ist beispielsweise der Hundehalter selbstverständlich zur Gefahrabwendung verpflichtet, falls sein Tier nach bereits erfolger Verletzung eines Rechtsgutes, dieses ständig durch weitere Angriffe traktiert. Der Tierhalter kann sich also nicht etwa darauf berufen, er habe von dem ersten Angriff des Tieres keine Kenntnis gehabt und nachdem nach seinen Feststellungen eine Rechtsgutverletzung bereits eingetreten gewesen sei, habe er lediglich dem schon in Gang befindlichen Geschehen seinen Lauf gelassen, zumal er an der Verletzung des Rechtsgutes ohnehin nichts mehr habe ändern können.

Zur Verdeutlichung sei auch noch folgendes Beispiel angeführt. Auf einem mit ordnungsgemäßen Schutzvorrichtungen versehenen, gegenüber der Allge-

meinheit zulänglich abgeschirmten Trümmergrundstück pflegen ohne Kenntnis des Herrschaftsgewaltinhabers Kinder zu spielen. Wird durch den Einsturz einer Mauer ein Kind verletzt, so daß es sich nicht mehr bewegen kann, so ist der zufällig vorbeikommende Eigentümer oder Besitzer zur Gefahrabwendung verpflichtet, falls Gesteinsbrocken das Kind teilweise unter sich begraben haben oder weitere Mauerteile auf das Kind zu stürzen drohen. Auch in diesen Fällen sind die Einwirkungen der Sache auf das verletzte Rechtsgut noch nicht abgeschlossen. Die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz verpflichtet demnach solange zur Gefahrabwendung, bis keine weiteren Rechtsgutverletzungen von der Sache mehr zu befürchten sind.

4.2.2.5. Zusammenfassung

Abschließend ist nochmals zu betonen, daß die Gefahrabwendungspflichten des Eigentümers oder Besitzers von dessen Sicherungspflichten zu unterscheiden sind. Wenn auch vielfach eine Vermengung beider Pflichtinhalte keine nachteiligen Folgen haben wird, so kann dies doch nicht selten zu Fehlentscheidungen führen, die bei Beachtung der Unterschiede hätten vermieden werden können.

Den Sicherungspflichten und den Gefahrabwendungspflichten des Eigentümers oder Besitzers ist gemeinsam, daß sie dem Herrschaftsgewaltinhaber Verhaltensregeln an die Hand geben, deren Nichtbefolgung nur im Falle einer hierdurch verursachten Rechtsgutverletzung die strafverfolgende Tätigkeit des Staates auslöst. Im Gegensatz zu den Sicherungspflichten ist für das Bestehen der Gefahrabwendungspflichten eine unmittelbar bevorstehende Rechtsgutverletzung notwendige Voraussetzung. Während bei den Sicherungspflichten begründenden Sachlagen die Gefährdung sich noch nicht auf ein bestimmtes Rechtsgut konzentriert hat und eine solche Konzentration durch die Bejahung der Sicherungspflichten gerade verhindert werden soll, haben sich in den Fallgestaltungen der Gefahrabwendungspflichten die von der Sache ausgehenden Gefahren schon insoweit realisiert, als nunmehr hierdurch ein konkretes Rechtsgut bedroht wird. Die Bedeutung dieser Unterscheidung ist darin zu sehen, daß dem Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewwalt u.U. eine Gefahrabwendungspflicht auch dann

auferlegt ist, wenn zwar von der Sache selbst keine Gefahren mehr drohen, diese vielmehr nun von einem Dritten ausgehen, er aber zuvor die Erfüllung seiner Sicherungspflichten unterlassen hat. Anknüpfungspunkt dieser Gefahrabwendungspflichten ist in diesen Fällen demnach nicht die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, sondern die pflichtwidrige Vorunterlassung.

4.2.3. Die Rettungspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt

In den bislang dargestellten, dem Eigentümer oder Besitzer von Rechts wegen auferlegten Verhaltensregeln war der tragende Gesichtspunkt, durch die Anerkennung von Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflichten den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über eine bewegliche Sache oder über ein Grundstück dazu anzuhalten, seiner Herrschaft unterliegende Gefahrenquellen einzudämmen oder eine Gefahrrealisierung zu verhindern, so daß es zur Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter erst gar nicht kommen kann oder weitere von der Sache ausgehende Beeinträchtigungen unterbleiben.

Damit scheinen allerdings noch nicht alle auf Grund der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bestehenden Pflichten erörtert zu sein. Wie ist nämlich zu entscheiden, falls ein rechtlich unerwünschter Erfolg bereits eingetreten ist und als Folge dieser Verletzung dem hiervon betroffenen Rechtsgut weitere Schäden drohen, obwohl die Entladung der mit der Sache verbundenen Gefahren endgültig abgeschlossen ist? [149] Ist beispielsweise der Tierhalter verpflichtet, den von seinem Hund in einem abgelegenen Waldstück mehrfach gebissenen Spaziergänger zu verbinden, damit der Verletzte nicht verblutet oder hat etwa der Eigentümer oder Besitzer eines Hausgrundstücks den Transport des verwundeten Straßenpassanten ins Krankenhaus zu veranlassen, wenn ein von seinem Gebäude herabstürzender Dachziegel den Fußgänger so erheblich verletzt hat, daß er ohne alsbaldige ärztliche Versorgung zu sterben droht ?

---

149) Zu den Fällen, in denen die Sache weiter auf das verletzte Rechtsgut einwirkt vgl. oben unter 4.2.2.4, S. 174 f.

Die besondere Problematik in diesen Fallgestaltungen ist darin zu sehen, daß sich die mit der Sache verbundenen Gefahren verletzend ausgewirkt haben, die weiteren Schäden aber nicht unmittelbar von der Sache bewirkt werden, sondern als Folge der bereits eingetretenen Verletzungen zu begreifen sind. Eine treffende Umschreibung solcher Situationen hat SCHÜNEMANN formuliert: "Die Verletzung frißt sich im Körper des Verwundeten weiter und bedroht dessen Leben oder Gesundheit." [150]

Die Frage, ob der Eigentümer oder Besitzer in solchen Fällen zur Rettung des Verletzten verpflichtet ist, oder keine über § 330 c StGB hinausgehende Rechtspflicht für ihn besteht, wird im Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Überwiegend wird eine Rettungspflicht nur anerkannt, wenn der Rechtsgutverletzung eine pflichtwidrige Vorunterlassung des Herrschaftsgewaltinhabers vorausgegangen ist. [151]

Demgegenüber vertritt HERZBERG die Auffassung, daß der "Überwachungsgarant"seiner besonderen Pflichten nicht dadurch ledig werde, daß er "nur vorher den gefährlichen Faktor ausreichend sorgfältig bewacht" habe. [152] Beide aufgezeigten Aspekte sollten im folgenden im einzelnen überprüft werden.

4.2.3.1. Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz

Im Verlaufe dieser Arbeit wurde kein Zweifel daran gelassen, daß eine Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nur dann zu bejahen sein wird, wenn der Erfolgseintritt Folge der von der Sache ausgehenden Gefährdungen war. Desweiteren wurde betont, daß der Eigentümer oder Besitzer die Gefahrenquelle beherrscht haben mußte, damit ihm die eingetretene Rechtsgutverletzung mit Hilfe dieses rechtlichen Gesichtspunktes zugerechnet werden kann. Die Beherrschung einer Gefahrenquelle hat nach dem Bisherigen

---

150) a.a.O., S. 290.

151) PAPADIMOPOULOS, a.a.O., S. 114 f; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O., 3 d, cc. S. 34; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 126 f.

152) HERZBERG, a.a.O., S. 322 ff.

zur Voraussetzung, daß zum einen die Sache selbst beherrscht wird, und zum anderen, daß auf Grund der Herrschaft über die Sache entweder die Gefahrenquelle eingedämmt werden kann oder zumindest erfolgshindernde Einwirkungen des Herrschaftsgewaltinhabers auf den ohne sein Zutun in Gang gekommenen gefährlichen Kausalverlauf möglich sind, wobei die Gefahren weiterhin von der Sache ausgehen.

Hält man hieran fest, und es besteht m.E. kein Grund, der ein Abgehen hiervon notwendig machen würde, so wird sofort deutlich, daß die Begründung einer Rettungspflicht mit Hilfe der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz von vornherein ausscheidet. Weshalb dies so ist, kann an Hand eines der vorweg genannten Beispiele aufgezeigt werden. Gesetzt den Fall, daß der Eigentümer oder Besitzer eines Hausgrundstücks nichts unternimmt, was zur Rettung des durch einen Dachziegel schwer verletzten Passanten erforderlich gewesen wäre, so daß jener kurze Zeit später stirbt.

Sucht man vom eingetretenen Erfolg zurückblickend nach der nächstliegenden Gefahrenquelle, so wird man nicht umhin können, diese in erster Linie in den Verletzungen des verwundeten Passanten zu sehen. Die mit den erlittenen Verletzungen verbundenen Gefahren für das Leben des Verwundeten haben sich mit dem Eintritt des Todes realisiert. Diese Gefahrenquelle wird jedoch vom Eigentümer oder Besitzer des Hausgrundstücks nicht beherrscht. Abgesehen davon, daß die dem Verletzten drohenden Gefahren nicht von seiner Sache ausgehen, "beherrscht" der Eigentümer oder Besitzer des Gebäudes den in Gang befindlichen Kausalverlauf, wenn überhaupt,lediglich insoweit, als er beispielsweise nur zum Telefon zu greifen braucht, um einen Notarztwagen herbeizurufen. Hierin unterscheidet er sich jedoch in keiner Weise von den übrigen, am Verletzten teilnahmslos vorübergehenden Passanten. Auch jene könnten eine u.U. in der Nähe befindliche Notrufsäule betätigen und ärztliche Hilfe anfordern. Tun sie es nicht, so ist ihr Verhalten rechtlich als unterlassene Hilfeleistung zu qualifizieren, nicht aber als fahrlässige oder vorsätzliche Tötung. Insoweit kann auch für den Eigentümer oder Besitzer des Gebäudes nichts anderes gelten.

Allerdings besteht zwischen ihm und jenen ein erheblicher Unterschied, wurde doch die in den bisherigen Überlegungen berücksichtigte Gefahrenquelle, nämlich die Verletzungen des verwundeten Passanten, durch eine dem Eigentümer oder Besitzer des Hausgrundstücks gehörige Sache bewirkt. Diese war also, wenn auch im Hinblick auf den letztlich eingetretenen Erfolg nur mittelbar, ebenfalls eine Gefahrenquelle. Eine Zurechnung des Enderfolges an den Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über diese Gefahrenquelle kann aber mangels weiterer Einwirkungen der einmal gefährlich gewordenen Sache auf das verletzte Rechtsgut nur erfolgen, wenn diesem eine Pflichtverletzung zur Last zu legen ist, die die Verwundung des Passanten erst ermöglichte. [153] Haftungsgrund wäre dann aber nicht die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, sondern die pflichtwidrige Vorunterlassung.

4.2.3.2. Haftung wegen pflichtwidriger Vorunterlassung

Bei der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt über eine bewegliche Sache oder ein Grundstück unter dem Gesichtspunkt pflichtwidriger Vorunterlassung lassen sich vorweg zwei Fallgestaltungen ausklammern, die mit der hier zu erörternden Problematik nicht zu verwechseln sind. Einmal ist die Frage nach dem Bestehen einer Rettungspflicht nicht aktuell, wenn der Herrschaftsgewaltinhaber bereits seine Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflichten vorsätzlich nicht erfüllt hat, um den letztlich eintretenden Enderfolg herbeizuführen. Die von der Sache bewirkten (Zwischen-) Verletzungen sind dabei im Hinblick auf die Erreichung des Enderfolges nur notwendiges Durchgangsstadium. In diesen Fällen haftet er schon auf Grund der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz. Ebenso verhält es sich, falls die Nichterfüllung der Sicherungs- oder Gefahrabwendungspflichten fahrlässig erfolgte und nachträglich eine Möglichkeit, in den gefahrdrohenden Kausalverlauf rettend einzugreifen, nicht mehr gegeben war. Auch bei dieser Sachlage bleibt die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz für die Haftungsbegründung einziger rechtlicher Anknüpfungspunkt.

---

153) A. A. ist HERZBERG, a.a.O.

Von Bedeutung sind hier nur solche Fallkonstellationen, in denen die Vornahme von Sicherungsmaßnahmen oder Gefahrabwendungshandlungen fahrlässigerweise pflichtwidrig unterlassen wurde, und nach Eintritt einer Rechtsgutverletzung vorsätzlich nichts zur Verhinderung des darüberhinausgehenden weiteren Erfolges unternommen wird. Unterläßt also beispielsweise der Tierhalter aus Fahrlässigkeit die ordnungsgemäße Verwahrung seines bissigen Hundes und sorgt er absichtlich nicht für schnelle ärztliche Hilfe, nachdem das Tier einem Dritten durch mehrere Bisse lebensgefährlich verletzt hat, so stellt sich die Frage, ob er wegen vorsätzlicher Begehung durch Unterlassen für den Erfolg verantwortlich ist, falls der Dritte stirbt. Eine dahingehende Verantwortlichkeit ließe sich jedoch nur bejahen, falls man eine Rettungspflicht des Tierhalters annimmt.

Nach der Auffassung SCHÜNEMANNs [154] ist eine solche Rettungspflicht abzulehnen. Könne ein Erfolg nur vermittels der Unterlassung der Verkehrssicherung dem Sachherrn zugerechnet werden, so sei sein Verschulden auch allein nach diesem Zeitpunkt zu bestimmen.

Dieser Ansicht kann m.E. allerdings nicht zugestimmt werden. Vielmehr gilt auch hier, was schon in anderem Zusammenhang ausgeführt wurde. [155] Der Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflichtige ist bei unterlassener Pflichterfüllung für jede Station des durch sein untätiges Verhalten ermöglichten Kausalverlaufs verantwortlich, also auch für jede zusätzliche Gefahrerhöhung. Das Maß der Gefahr bestimmt nach vorhergegangener rechtspflichtwidriger Unterlassung Inhalt und Umfang der Pflichten des Unterlassenden. Hat er nach erheblicher Gefahrerhöhung die Möglichkeit, die drohenden Erfolge abzuwenden, so ist er auch in jeder Station des Kausalverlaufs hierzu verpflichtet. Daß nunmehr jedoch z.B. die Vornahme von Sicherungsmaßnahmen regelmäßig nicht mehr ausreicht, um den Erfolgseintritt zu verhindern, sondern nun i.d.R. bedeutend mehr Energie zu entfalten ist, hat sich der Unterlassende wegen seines nachlässigen Verhaltens selbst zuzuschreiben. Erkennt er demnach, daß nur sein untätiges Vorverhalten die eingetretene Rechtsgutverletzung ermöglicht hat, muß er

---

154) a.a.O., S. 29o

155) Vgl. dazu oben unter 4.2.2.2.3., S. 164 ff.

nunmehr das ihm Zumutbare tun, um den Eintritt des drohenden weiteren Erfolges zu verhindern. Nutzt er die sich ihm eröffnende Möglichkeit der Rettung des verletzten Rechtsgutes vorsätzlich nicht, etwa weil er in dem verletzten Dritten seinen Feind wiedererkennt, so ist er wegen vorsätzlicher Begehung durch Unterlassen zu bestrafen. [156]

4.2.3.3. Ergebnis

Als Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung ist festzuhalten, daß sich mit Hilfe der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz keine Rettungspflichten begründen lassen. Zur Rettung eines durch eine seiner Sachen verletzten Rechtsgutes ist der Eigentümer oder Besitzer vielmehr nur dann verpflichtet, wenn er vor Eintritt der ersten Verletzung des Rechtsgutes seine Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflichten nicht erfüllt hat. Pflichtbegründend ist dann allerdings nicht die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, sondern die pflichtwidrige Vorunterlassung. Diese hat nämlich im Falle, daß von der Sache selbst keinerlei Gefahren mehr drohen, zur Folge, daß bei einer auf Grund des schon in Gang befindlichen Kausalverlaufs dennoch eintretenden Gefahrerhöhung sich auch Inhalt und Umfang der Pflichten verändern. Der Unterlassende muß dann mehr tun, um den Erfolg noch hindern zu können.

4.2.4. Die beherrschte Räumlichkeit als gefahrdrohender Faktor

Eine Sonderstellung im Rahmen der Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nehmen die nunmehr zur Diskussion anstehenden Rechtspflichten ein. Im Vorstehenden wurden Haftungstatbestände aufgezeigt, in denen als notwendige Voraussetzung für eine Haftungsbegründung sich die Sache auf die Rechtssphäre Dritter negativ auswirken konnte oder schon auswirkte, weil

---

156) Im Ergebnis ebenso PAPADIMOPOULOS, a.a.O.; PETTERS-PREISENDANZ, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

sie entweder von Natur aus typische Aktivitäten zu entfalten vermag, oder mit einer latent vorhandenen Gefährlichkeit behaftet ist oder sich in gefahrdrohendem Zustand befindet. Noch nicht berücksichtigt wurden bislang jedoch solche Rechtsgutgefährdungen, die innerhalb eines Raumes auftreten können, wobei die an sich ungefährliche Räumlichkeit im Hinblick auf die drohenden Rechtsgutverletzungen eine wesentliche Voraussetzung für das Entstehen oder die Aufrechterhaltung der Gefahren darstellt. Die in diesem Zusammenhang - sei es zu Recht, sei es zu Unrecht - immer wieder genannten Fälle lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen: Einmal wirkt sich mit Kenntis des Herrschaftsgewaltinhabers die räumliche Begrenzung und Abschirmung gegenüber außenstehenden Dritten gefahrdrohend auf ein innerhalb des Raumes befindliches Rechtsgut aus, und zum anderen wird in dem räumlichen Machtbereich des Herrschaftsgewaltinhabers mit dessen Wissen durch Dritte eine strafbare Handlung vorgenommen. Ob allerdings tatsächlich in beiden Fallgruppen die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz den Herrschaftsgewaltinhaber verpflichtet, gefahrabwendend tätig zu werden, erscheint sehr zweifelhaft. Da nach der hier vertretenen Auffassung eine Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nur zu bejahen ist, wenn von der Sache selbst Gefahren ausgehen, wird deshalb in jedem einzelnen Fall genau zu überprüfen sein, ob und gegebenenfalls inwieweit die betreffenden Räumlichkeiten in Bezug auf die bevorstehende Rechtsgutverletzung tatsächlich als der gefahrdrohende Faktor zu bezeichnen sind.

4.2.4.1. Die räumliche Begrenzung wird zur "Falle"

Der wohl am häufigsten erwähnte Anwendungsfall dieser Gruppe ist, daß jemand gegen seinen Willen in einem umschlossenen Raum sich befindet und sich aus eigener Kraft hieraus nicht mehr befreien kann. Bei einer solchen Sachlage schränkt die räumliche Begrenzung nicht nur die Bewegungsfreiheit des Eingeschlossenen erheblich ein, sondern es drohen dem Betroffenen darüberhinaus weitere Rechtsgutverletzungen, falls z.B. eine Versorgung mit Nahrungsmitteln nicht sichergestellt ist.

Das diese Fallkonstellationen Kennzeichnende ist, daß durch die einmal erfolgte Einschließung ein Dauerzustand geschaffen wurde, wodurch der Eingeschlossene nun allein durch die Raumbegrenzung daran gehindert wird, den ihm drohenden Verletzungen und Beeinträchtigungen zu entgehen. Die Umschließung wird demnach selbst zur Gefahr für den Betroffenen, sie wird zur "Falle", aus der es kein Entkommen mehr gibt, wenn er aus seiner mißlichen Lage nicht befreit oder ihm nicht zumindest das zum Leben Notwendige gereicht wird. Zur Abwendung dieser dem Eingeschlossenen drohenden Gefahren ist der Eigentümer oder Besitzer des Raumes verpflichtet, sobald er von einer solchen Situation Kenntis erlangt. [157]

Keinerlei Bedeutung ist dabei den Fragen beizumessen, wer den Betroffenen dort eingeschlossen hat, und ob dies absichtlich oder versehentlich geschah. Demzufolge muß der Eingeschlossene vom Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt auch dann befreit werden, wenn Dritte planmäßig den Betroffenen dorthin verbracht haben, in der Hoffnung, er werde mangels Nahrung einen qualvollen Tod erleiden.

Hiergegen könnte u.U. eingewandt werden, daß eine Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz nach den oben [158] gegebenen Grundsätzen abgelehnt werden müsse, sofern die Einschließung von deliktsfähigen Dritten vorgenommen wurde. Dem ist jedoch nicht so. Richtig ist, daß durch das Handeln der Dritten die Gefahr erst geschaffen wurde. Gegen deren rechtswidrige Handlungen muß der Eigentümer oder Besitzer nicht einschreiten. Nachdem aber die Einschließung erfolgt ist, drohen die Gefahren allein durch die Raumbegrenzung. Diese ist es, die eine von den Dritten beabsichtigte gefahrdrohende Situation aufrechterhält. Eine erneute Einwirkung auf den Eingeschlossenen von Seiten der deliktsfähigen Dritten ist zur Erreichung ihres Zieles nicht mehr erforderlich, zumal alles Weitere nunmehr durch die Raumbegrenzung "besorgt" wird. Der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt ist trotz

---

157) Im Ergebnis ebenso BOCKELMANN, Ndschr. d. Gr. Str. K., S. 1oo; PFLEIDERER, a.a.O., S. 13o; WELZEL, Ndschr.d.Gr.Str.K., S.95; ders., LB, a.a.O., S. 216; SCHMID-HÄUSER, a.a.O., 16/58, S. 54o; HERZBERG, a.a.O., S. 33o f.

158) Vgl. oben unter 4.2.2.2.2., S. 16o.

des entgegenstehenden Willens der Dritten von der Einwirkungsmöglichkeit auf die Umschließung nicht ausgeschlossen. Er hat deshalb das Notwendige zu veranlassen, um die Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit des Eingeschlossenen zu beenden. [159] Handelt er dieser Pflicht zuwider und läßt er, aus welchen Beweggründen auch immer, den Eingeschlossenen absichtlich noch einige Stunden "schmoren", macht er sich ebenfalls wegen Freiheitsberaubung strafbar.

Die Entscheidung kann kaum anders lauten, wenn sich der Eingeschlossene zur Begehung einer strafbaren Handlung in den Raum eingeschlichen hat und dabei aus Unachtsamkeit eine von innen nicht zu öffnende Tür ins Schloß fallen läßt. [160] Wie bereits ausgeführt wurde, können Erwägungen hinsichtlich der Hilfswürdigkeit des Bedrohten auf die Pflichtbegründung keinen Einfluß nehmen. Muß der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt befürchten, daß der Eingeschlossene im Falle seiner Befreiung gegen ihn Gewalt anwenden wird, dann genügt er seiner Pflicht, indem er die Polizeibehörden über die Situation des Eindringlings informiert. Demzufolge darf sich der Eigentümer oder Besitzer nicht untätig verhalten, falls ein Einbrecher sich selbst im Kühlhaus einer Schlachterei einschließt [161] oder sich nicht mehr aus dem inzwischen verschlossenen Keller befreien kann. [162]

Derselbe Grund führt zur Annahme eine Gefahrabwendungspflicht des Kapitäns eines Schiffes, falls sich ein blinder Passagier eingeschlichen hat. [163] Wird jener erst auf hoher See entdeckt, so ist der Kapitän

---

159) HERZBERG, a.a.O.

160) BOCKELMANN, a.a.O.; MEYER-BAHLBURG, a.a.O., S. 88; a.A. HÖPFNER, a.a.O.; SAUER, a.a.O.; KISSIN, a.a.O.; PFLEIDERER,a.a.O., S. 132; vgl. auch DOLDI, a.a.O., S. 53

161) So BOCKELMANN, a.a.O.

162) MEYER-BAHLBURG, a.a.O.;a.A. ist DOLDI, a.a.O., der auch eine Rechtspflicht zur Hilfeleistung gem. § 330 c StGB verneint.

163) DAHM, a.a.O., S. 173; BOEHM, a.a.O., S. 73; WELZEL, a.a.O.; ders., Ndschr.d.Gr. Str. K., a.a.O.; GRANDERATH, a.a.O., S. 165.

selbstverständlich nicht verpflichtet, zum Ausgangshafen zurückzukehren, um dem Eindringling seine frühere uneingeschränkte Bewegungsfreiheit so schnell wie möglich wieder zu beschaffen. Andererseits darf er jenen nicht mit dem Hinweis auf dessen rechtswidriges Verhalten das zum Leben Notwendige verweigern. Aus denselben Gründen muß der Eigentümer oder Besitzer eines Kraftfahrzeuges gefahrabwendend tätig werden, wenn er bemerkt, daß sich im Kofferraum seines Wagens ein unerbetener Fahrgast befindet und die Schließvorrichtung am Kofferraumdeckel zu Beginn der bereits unternommenen Fahrt zufällig in Betrieb gesetzt worden war.

Nichts anderes kann gelten in dem von TRAEGER [164] erwähnten Beispiel, in dem ein Dritter, "sei es zur Wiedererlangung des weggeflogenen Hutes, sei es aus Neugier oder gar in diebischer Absicht", über eine Parkmauer zu klettern versucht, hierbei stürzt und verletzt innerhalb des Parks liegenbleibt. Allerdings ist eine wesentliche Einschränkung vorzunehmen. Kann sich der Eindringling selbst aus dieser Situation befreien oder besteht die Möglichkeit, mit vorübergehenden Passanten Kontakt aufzunehmen, so ist der Eigentümer oder Besitzer des Parkgrundstücks lediglich wie jeder dieser Passanten auch zur Hilfeleistung gem. § 330 c StGB verpflichtet. Bei dieser Sachlage kann dann nämlich nicht mehr davon gesprochen werden, daß der räumliche Machtbereich des Herrschaftsgewaltinhabers für den Verunglückten eine "Falle" darstellt. [165] Die Gefahren, die dem Eindringling bei dieser Sachlage nach dem Unfall von der begrenzten Räumlichkeit drohen, unterscheiden sich durch nichts von denen, die bestehen würden, wenn er ausserhalb des Parks zur Fall gekommen wäre.

Nach diesen Grundsätzen ist der Eigentümer oder Besitzer eines abgelegenen Hausgrundstücks auch dann zur Gefahrenabwehr verpflichtet, falls er des Nachts bemerkt, wie ein bewaffneter Dritter sich mit räuberischen Absichten auf seinem Gelände herumtreibt, dabei infolge der Dunkelheit eine unverdeckte Grube übersieht, durch den fast zwangsläufig folgenden Sturz sich schwere Verletzungen zuzieht, und sich aus

---

164) a.a.O., S. 108 f.

165) Ebenso BOEHM, a.a.O., S. 68.

eigener Kraft nicht mehr aus seiner Lage befreien kann. Brauchte der Herrschaftsgewaltinhaber im konkreten Fall den Dritten nicht durch einen Zuruf auf die Grube aufmerksam zu machen, so muß er allerdings nach dem Absturz des Eindringlings tätig werden,zumal der Verletzte nunmehr durch die für ihn zur "Falle" gewordene Grube weiteren erheblichen Gefahren ausgesetzt ist.

Abschließend ist zu bemerken, daß dieselben Überlegungen u.U. im Zusammenhang mit Fallgestaltungen, wie sie auch die Rechtsprechung schon mehrfach beschäftigt haben, [166] Bedeutung erlangen können, in denen einer Person mit einem körperlichen oder geistigen Gebrechen in einem Hause allein dadurch Gefahren drohen, daß ihr der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt keinerlei Unterstützung zuteil werden läßt. Jedoch wird man bei diesen Sachlagen eine Verantwortlichkeit aus Eigentum oder Besitz nur annehmen können, sofern die betreffende Räumlichkeit auch wirklich für eine solche Person zur "Falle" wird, was regelmäßig nicht zu bejahen ist, so lange der Kranke mit der Außenwelt immer noch Kontakt aufnehmen kann. [167]

4.2.4.2. Strafbare Handlungen Dritter innerhalb des Herrschaftsbereichs

Die Garantenpflicht des Inhabers der Herrschaftsgewalt über Räume, strafbare Handlungen Dritter in den seinem Einfluß unterstehenden Räumlichkeiten zu verhindern, ist wohl zu den dubiosesten Fragenkomplexen der gesamten Garantenproblematik zu zählen. Vor allem die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen immer wieder solche Pflichten anerkannt. Aber auch im Schrifttum wurde für die Annahme einer Pflicht des Herrschaftsbereichsinhabers, in seinen Räumen für Ordnung zu sorgen, des

---

166) Vgl. z.B. RGSt 73, S. 389 ff; 74, S. 3o9 ff; BGHSt 3, S. 2o ff.
167) Vgl. zum Ganzen auch DAHM, a.a.O., S. 172.

öfteren gestritten. [168] Nur einige der verschiedentlich angenommenen Garantenpositionen sollen hier erwähnt werden. So wurde z.B. eine Garantenpflicht der Ehepartner bejaht, strafbare Handlungen des anderen Ehegatten innerhalb der ehelichen Wohnung nicht zuzulassen. [169] Ebenso sollen Eltern verpflichtet sein, ihre Kinder von der Vornahme sexueller Handlungen i.S. d. § 184 c StGB oder von der Begehung einer Straftat innerhalb der elterlichen Wohnung abzuhalten, [170] wobei der Unterscheidung zwischen minderjährigen und großjährigen Kindern nicht selten keinerlei Bedeutung beigemessen wurde. Zur Begründung solcher Pflichten wurden in der Rechtsprechung Formulierungen herangezogen, die kaum überzeugen können. Das Abstellen auf so nichtssagende Begriffe wie etwa "Haushaltungsvorstand" oder "Leiterin des Hauswesens" mag vielleicht im Einzelfall sachgerechte Ergebnisse ermöglicht haben, zur Pflichtbegründung sind sie jedoch ob ihrer Landläufigkeit m.E. nicht geeignet. [171]

Eine Pflicht des Herrschaftsgewaltinhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen innerhalb seines Herrschaftsbereichs wurde allerdings nicht nur für den Fall der Begehung der Straftat durch einen Familienangehörigen angenommen. Vielmehr soll eine solche Pflicht beispielsweise auch dann bestehen, wenn Bedienstete in der Wohnung des Dienstherrn sexuelle Handlungen vornehmen. [172] Ja sogar der Vermieter müsse gegen strafbare Handlungen des Mieters in den gemieteten Räumen einschreiten. [173] Desweiteren wurde angenommen, daß der Wohnungsinhaber zur Verhinderung des ruhestörenden

---

168) Eine Rechtspflicht bejahen DAHM, a.a.O., S. 171 ff; BOEHM, a.a.O., S. 67 ff; HENKEL, a.a.O., S. 191; PA-PADIMOPOULOS, a.a.O., S. 116; PEITERS-PREISENDANZ, a.a.O., 3 d, dd, S. 34; DREHER, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 128, 135; ablehnend dagegen MEZGER-BLEI, a.a.O., § 29 III 4 c, S. 94; SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 360 ff; STRATENWERTH, a.a.O., Rdnr. 1087, S. 271; HERZBERG, a.a.O., S. 331 ff.

169) RGSt 48, S. 196 ff; 58, S. 97 f; RG (StS) HRR 1940, Nr. 41; DR 1943, S. 234; BGH (StS) LM § 180, Nr. 3, § 47, Nr. 5; GA 1967, S. 115.

170) RGSt 52, S. 203 ff; RG (StS) GA 60, S. 445; Recht 1915, Nr. 1442; JW 1926, S. 1184 Nr. 24; BGH (StS) GA 1966, S. 309 f; Bay ObLG MDR 1952, S. 312; OlG Stuttgart Fam RZ 1959, S. 74 f.

171) Vgl. zu solchen Begriffen auch NAGLER, ZAkDR 1940, S. 100; BOEHM, a.a.O., S. 68.

172) So z.B. RG (StS) GA 53, S. 164 f.

173) RGSt 58, S. 244 f; 67, S. 310 ff; ebenso VOGT, a.a.O., S. 398; vgl. dagegen auch RGSt 57, S. 242 f; BOEHM, a.a.O., S. 69 f; insgesamt ablehnend GRANDERATH, a.a.O., S. 219 f.

Lärms seiner Gäste verpflichtet sei. [174] Außerdem dürfe der Inhaber einer Gaststätte Straftaten seiner Gäste in seinem Lokal ebenfalls nicht dulden. [175]

SCHRÖDER führt zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Herrschaftsgewaltinhabers für die innerhalb seines Machtbereichs stattfindenden Straftaten Dritter die "effektive Gewalt" an, "die der Inhaber über Räume inne hat". Deshalb sei der Eigentümer eines Hauses zum Einschreiten verpflichtet, falls Diebe ihre Beute dort vor den Nachforschungen der Polizei verstecken. [176] Darüberhinaus sei von entscheidender Bedeutung, daß der Hausfrieden besonderem Schutze unterliege und "Eingriffe von öffentlicher Hand besonderen Kautelen" unterworfen seien. Vom Inhaber des Hausrechts könne deshalb erwartet werden, daß er in seinen Räumlichkeiten für Ordnung sorge. "Der Grund für diese Rechtspflicht entspricht dem der sich aus Eigentum ergebenden Pflichten." [177]

Gegen die Auffassung SCHRÖDERs bestehen jedoch zumindest insoweit erhebliche Bedenken, als er solche Rechtspflichten des Herrschaftsgewaltinhabers auch bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz einzureihen versucht. Problematisch ist dies deshalb, weil sich eine sinnvoll begrenzte strafrechtliche Eigentümer- und Besitzerhaftung nur begründen läßt, wenn das Eigentum oder der Besitz in bezug auf das bedrohte Rechtsgut eine Gefahr darstellt. Die beherrschte Räumlichkeit müßte demzufolge im Hinblick auf den drohenden Erfolgseintritt selbst eine Rolle spielen. [178] Diese Voraussetzung ist aber in den Fallgestaltungen, in denen Dritte in den Räumen des Herrschaftsgewaltinhabers eine strafbare Handlung begehen, nicht gegeben. Richtig ist lediglich, daß sich in diesen Fällen der Gefahrenherd in den Räumlich-

---

174) So z.B. KG GA 43, S. 412, 413; OLG Hamm MDR 1959, S. 59.

175) RGSt 53, S. 191; 58, S. 3oo; RG (StS) HRR 1929, Nr. 261; OLG Celle GA 42, S. 273; KG JW 1926, S. 1246; OLG Hamburg GA 72, S. 149 f; BGH (StS) NJW 1966, S. 1763; ebenso DAHM, a.a.O., S. 173; VOGT, a.a.O., S. 397 f; BOEHM, a.a.O., S. 73; ANDROULAKIS, a.a.O., S. 185; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 128; a.A. BGH (StS) GA 1971, S. 336 ff.

176) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

177) a.a.O., Rdnr. 135.

178) So auch SCHÜNEMANN,a.a.O., S. 36o ff.

keiten aufhält. Dies allein rechtfertigt jedoch noch keine Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz, zumal der Herrschaftsgewaltinhaber diese Gefahrenquelle wenigstens im Zeitpunkt der Straftat nicht beherrscht und die seinem Einfluß unterstehende Räumlichkeit wird selbst im Hinblick auf die drohende Rechtsgutverletzung nicht gefährlich. [179)]

Es könnte noch erwogen werden, daß etwas anderes zu gelten habe, wenn der Dritte gerade die dem Einfluß des Herrschaftsgewaltinhabers unterstehenden Räume zur Begehung seiner Straftat einsetzt. Dann wird aber die Räumlichkeit regelmäßig zur "Falle", so daß wiederum die bereits oben genannten Grundsätze gelten. Die Straftat des Dritten interessiert in diesem Zusammenhang nicht.

Nur am Rande ist zu erwähnen, daß sich demnach auch unter diesem oder ähnlichen Gesichtspunkten keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Hauseigentümers begründen läßt, der abends absichtlich seine Haustür nicht abschließt, damit Dritte durch seinen Flur zum Nachbarhaus gelangen können, um dort eine Straftat zu begehen. Abgesehen davon, daß in diesem Fall die Straftat nicht im Herrschaftsbereich des unterlassenden Eigentümers stattfindet, ist keine Gefahr festzustellen, die von den Räumlichkeiten des Herrschaftsgewaltinhabers ausgeht.

M.E. sollte bei den in dieser Fallgruppe aufgezeigten Sachlagen nicht so sehr darauf abgestellt werden, an welchem Ort und in wessen Räumlichkeiten die Straftat vorgenommen wird. Die entscheidenden Aspekte sollten vielmehr sein, die Beziehung des Herrschaftsgewaltinhabers zum bedrohten Rechtsgut oder zum Straftäter. Erst in zweiter Linie könnten dann Erwägungen hinsichtlich des ohnehin vom Eigentum und Besitz unabhängigen Hausrechts des Herrschaftsgewaltinhabers in die Erörterungen mit einbezogen werden. [18o)]

---

179) Im Ergebnis ebenso MEZGER-BLEI, a.a.O.; SCHÜNEMANN, a.a.O.; STRATENWERTH, a.a.O.; HERZBERG, a.a.O.

18o) Vgl. dazu HAGEMEISTER, Garantenstellungen im Wehrrecht, S. 128 f.

4.2.5. Der Nichteinsatz einer Sache zum Schutze eines bedrohten Rechtsgutes

Noch keine Überlegungen wurden bislang im Hinblick auf die strafrechtliche Haftung von Eigentümern und Besitzern angestellt, die es unterlassen, eine von ihnen beherrschte Sache bei Unglücksfällen oder in sonstigen gefährlichen Situationen rettend zum Einsatz zu bringen. Zu denken ist an Fallkonstellationen wie die folgenden: Ein Rettungswilliger möchte einen Dritten, der in einem See zu ertrinken droht, mit dem einzigen an diesem Gewässer befindlichen Boot retten. Der Eigentümer oder Besitzer des Bootes, der dieses an einem Pfahl angekettet hat oder in seinem Schuppen verschlossen hält, läßt die Aufforderung des Rettungswilligen, ihm das Boot zu überlassen, unbeachtet. Der Dritte ertrinkt.[181] Ist der Eigentümer oder Besitzer des Bootes wegen unterlassener Hilfeleistung oder wegen Tötung zu bestrafen ? Im Prinzip das gleiche Problem ergibt sich, wenn der Eigentümer oder Besitzer eines Löschgerätes nach Ausbruch eines Feuers im Nachbarhaus zwar die Wegnahme dieses Gefahrabwehrmittel duldet, jedoch trotz mehrmaligen Bitten eines Löschwilligen die Bedienung des Gerätes nicht erklärt, sondern schadenfreudig seine ganze Aufmerksamkeit der raschen Ausbreitung des Feuers widmet.[182] Wiederum stellt sich die Frage, ob sich der Unterlassende durch sein passives Verhalten lediglich gem. § 33o c StGB oder aber gem. §§ 3o6 ff StGB strafbar gemacht hat.

Ohne Zweifel ist der Eigentümer oder Besitzer in beiden Fällen zur Duldung der Inanspruchnahme seiner Sache gem. § 9o4 GBB verpflichtet. Problematisch ist allerdings, ob er darüberhinaus auch tätig werden muß. LAMPE[183] vertritt die Auffassung, daß der Eigentümer des Bootes oder der Besitzer des Löschgerätes sich nicht nur auf die Duldung der Wegnahme beschränken dürfe, sondern er müsse "das Abwehrmittel auch positiv zur

---

181) Das Beispiel wird von RANFT, JuS 1963, S. 34o ff, 342 und LAMPE, ZStW 79 (1967), S. 476 ff, 5o5 f erwähnt.

182) Auch dieses Beispiel nennt LAMPE, a.a.O.; ein weiterer Anwendungsfall wurde vom Pr. Ober-Trib. in GA 7, S. 551 entschieden, wobei allerdings auf die Berufspflichten eines Gastwirts abgestellt wurde, nicht jedoch auf die Eigentümer- oder Besitzerhaftung.

183) a.a.O.

Verfügung stellen". Tue er dies nicht, könne er aus § 212 bzw. §§ 306 ff StGB strafbar werden. Demgegenüber ist RANFT [184] der Ansicht, daß z.B. dem Eigentümer oder Besitzer des Bootes keine über § 330 c StGB hinausgehende Rechtspflicht auferlegt ist.

Die Lösung dieses Problems ergibt sich m.E. zwanglos aus den bisherigen Ausführungen. Danach kann eine spezielle Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr des Eigentümers oder Besitzers nur angenommen werden, wenn sich die Sache selbst gefahrdrohend auswirkt. Gehen aber nicht von der Sache selbst Gefahren aus, sondern soll diese vielmehr zur Gefahrenabwehr eingesetzt werden, so kann eine Garantenpflicht nicht bejaht werden. Wollte man nämlich eine Rechtspflicht zur Gefahrenabwehr tatsächlich annehmen, würde dies bedeuten, daß z.B. dem Besitzer eines Hausgrundstücks, der sich zur Vorsorge ein Löschgerät beschafft, im Falle eines Brandes in der Nachbarschaft von vornherein eine erhöhte Verantwortlichkeit auferlegt wäre, während der nachlässige Hauseigentümer, der sich ein solches Gefahrabwehrmittel nicht besorgt, erst gar nicht als Garant in Betracht käme. Es ist deshalb nicht recht einzusehen, weshalb der Eigentümer oder Besitzer von Gefahrabwehrmitteln nicht wie jeder andere, der zur Gefahrabwendung nichts unternimmt, auch haften soll. Mit Hilfe der Pflichtbindung des Eigentums läßt sich jedenfalls eine Erfolgshaftung insoweit m.E. nicht begründen.

Für den eingetretenen Erfolg ist der Eigentümer oder Besitzer jedoch u.U. dann strafrechtlich verantwortlich, wenn er die Wegnahme des Gefahrabwehrmittels durch den Rettungswilligen verhindert hat, indem er gegen dessen gerechtfertigtes Vorgehen einschreitet und so durch positives Tun in den in Gang befindlichen erfolgsabwendenden Kausalverlauf eingreift. [185] Freilich ist in diesen Fällen nicht erforderlich, den Gesichtspunkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz zu bemühen, zumal er dann den Erfolg durch positives Tun herbeigeführt hat.

---

184) a.a.O.

185) Vgl. dazu RANFT, a.a.O.; MEYER-BAHLBURG, GA 1968, S. 49 ff; ROXIN, Festschrift für Engisch, S. 380 ff, 387 ff.

4.2.6. Mehrere Inhaber der Herrschaftsgewalt über eine gefahrdrohende Sache

Damit wurden die wesentlichsten Anwendungsfälle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz aufgezeigt, wobei zudem die besonderen Rechtspflichten des Inhabers der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt von den Rechtspflichten, die quemvis ex populo treffen, geschieden werden konnten. Zu überprüfen ist nun im Anschluß hieran, welchen Einfluß die Aufteilung der Herrschaftsgewalt auf mehrere Personen auf deren strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz hat. Zwei Fallgruppen sind denkbar, die in diesem Zusammenhang von Interesse sind: Zum einen sind mehrere Personen auf Grund des gleichen Rechts zur Ausübung der Herrschaftsgewalt über die Sache berechtigt, und zum anderen stehen mehrere berechtigte Herrschaftsgewaltinhaber in einem Über- und Unterordnungsverhältnis. [186]

4.2.6.1. Geteilte Sachherrschaft

Keinerlei Schwierigkeiten im Hinblick auf die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeiten bereiten die Fallkonstellationen, in denen die Herrschaftsgewalt auf mehrere Personen mit gleichem Recht aufgeteilt ist. Jeder der Herrschaftsgewaltinhaber ist zur Erfüllung der vorab dargestellten Rechtspflichten verpflichtet. Dies gilt insbesondere bei Vorliegen von Miteigentum nach Bruchteilen oder Gesamthandseigentum, gleichgültig in welcher Höhe ein ideeller Anteil an einer Sache bzw. ein Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen dem einzelnen Miteigentümer zusteht. So sind beispielsweise Miterben eines Hausgrundstücks alle verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß von dem in ordnungswidrigem Zustand befindlichen Gebäude keine Gefahren ausgehen. Eine Haftungsbeschränkung der Erben, wie sie etwa das Zivilrecht kennt, ist im Strafrecht selbstverständlich nicht von Bedeutung, was freilich nicht ausschließt, daß sich die Miteigentümer darüber einigen, wer zur Überwachung der Gefahrenquelle besonders verpflichtet sein soll. Bei einer solchen Vereinbarung werden die übrigen Miteigentümer jedoch nicht aller Pflichten ledig. Dazu aber in der zweiten Fallgruppe.

---

186) Zur folgenden Unterscheidung: SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 292 ff.

4.2.6.2. Gestufe Sachherrschaft

Auszugehen ist von der Position des Eigentümers, der zugleich unmittelbarer Besitzer der Sache ist. Entsprechend seiner uneingeschränkten Herrschaftsgewalt über die Sache ist er grundsätzlich auch Träger aller sich aus Eigentum und Besitz ergebenden Rechtspflichten.

Allerdings kann er sich von einem Teil seiner Pflichten dadurch befreien, daß er Dritte mit der Überwachung der Gefahrenquelle beauftragt. Die Anerkennung einer solchen Pflichtdelegation, wie sie bereits längst in anderen Teilrechtsgebieten Eingang gefunden hat, [187] ist auch im Strafrecht notwendig, da sehr oft der Herrschaftsgewaltinhaber überhaupt nicht mehr in der Lage ist, die seinem Einfluß unterstehenden Sachen selbst in dem erforderlichen Maße zu überwachen. Zumeist kann er seine Pflichten als Eigentümer oder Besitzer schon deshalb alleine nicht erfüllen, da die von ihm beherrschten Sachen zu zahlreich sind, als daß er jeder einzelnen zu jeder Zeit die gleiche Aufmerksamkeit widmen könnte. Nicht selten besitzt er darüberhinaus nicht über ausreichende Fachkenntnisse, um die möglicherweise von der Sache ausgehenden Gefährdungen frühzeitig erkennen zu können.
Die Beauftragung eines Dritten zur Überwachung einer Gefahrenquelle findet deshalb im täglichen Leben sehr häufig statt. So beauftragt ein Grundstückseigentümer zur Verwirklichung eines Bauvorhabens regelmäßig einen Bauunternehmer. Zudem überträgt er oft die Beaufsichtigung der dabei durchzuführenden Arbeiten einem Bauleiter. Da die Veranlassung der Bauvorhaben auf seinem Grundstück lediglich eine Veränderung des Gefahrpegels darstellt, ist der Herrschaftsgewaltinhaber bereits als Eigentümer verpflichtet, die von ihm mit der Durchführung und der Überwachung der Arbeiten zu beauftragenden Personen besonders sorgfältig auszuwählen. [188] Nur unter dieser Voraussetzung kann er aus seiner Ver-

---

187) Vgl. z.B. § 831 BGB; § 151 Abs. 2 GewO.

188) RG St 16, S. 29o ff; 43, S. 326 ff; BGH St 19, S.286 ff; OLG Hamm NJW 1971, S. 442 f; RG (ZS) JW 191o, S. 747 f, Nr. 4; BGH (ZS) NJW 1958, S. 627 ff; LG Bremen MDR 1958, S. 514 f.

antwortung weitgehend entlassen werden. Er bleibt jedoch als Grundstückseigentümer verpflichtet, sofern der Bauleiter oder der Bauunternehmer die ihnen übertragenen Aufgaben schlecht oder gar nicht erfüllen und er hiervon Kenntnis erlangt. In solchen Situationen ist er sofort zum Einschreiten verpflichtet, und zwar unabhängig davon, ob bereits eine Gefahrrealisierung unmittelbar bevorsteht oder nicht. Verhält er sich trotzdem weiterhin untätig, so haftet auch er für strafrechtlich unerwünschte Erfolge, die infolge der Nichtbeachtung der erforderlichen Sorgfalt durch die von ihm beauftragten Personen eintreten. [189]

Außerdem kann z.B. der Inhaber eines Betriebes Dritte zur Überwachung der benötigten Maschinen oder Kraftfahrzeuge sowie zur Beaufsichtigung der Benutzung dieser Sachen bestellen. Die Auswahl und die Beschäftigung eines zuverlässigen Verwalters [190] für den Betrieb oder eines Leiters [191] für den mit dem Betrieb zusammenhängenden Fuhrpark entbindet den Eigentümer solcher Gegenstände weitgehend von seinen Pflichten. Er braucht dann nur noch die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften durch diese Personen zu überwachen. [192]

Ein weiterer typischer Anwendungsfall gestufter Sachherrschaft ist gegeben, falls sich Eigentum und unmittelbarer Besitz nicht in einer Hand befinden. Auch in diesen Fallgestaltungen sind die Pflichten in der oben dargestellten Weise verteilt. Während in erster Linie der unmittelbare Besitzer zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen bzw. zur Abwehr eines unmittelbar bevorstehenden Erfolgseintritts verpflichtet ist, hat der Eigentümer lediglich darauf zu achten, daß der unmittelbare Besitzer seine Pflichten erfüllt. Ebenso ist derjenige zur Überwachung verpflichtet, der ohne Eigentümer der beweglichen Sache oder des Grundstücks zu sein, den unmittelbaren Besitz an einen Dritten überläßt, so daß er nunmehr selbst nur noch mittelbarer Besitzer ist.

---

189) Vgl. zum Ganzen auch GALLAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten unter besonderer Berücksichtigung des verantwortlichen Bauleiters; PFLEIDERER, a.a.O., S. 13o f.

19o) RGSt 1o, S. 6 ff; 16, S. 29o ff.

191) BGH (StS) NJW 1964, S. 1631 f; OLG Hamm VRS 2o, S. 465 f, Nr. 194; 34, S. 149 ff, Nr. 61.

192) Vgl. dazu § 151 Abs. 1 Satz 2 GewO.

Nach diesen Grundsätzen ist etwa der unmittelbare Besitzer eines Hausgrundstücks, welches er im ganzen gemietet oder gepachtet hat, zur Eindämmung von Gefahrenquellen und zur Abwehr einer zu erwartenden Gefahrrealisierung gehalten. [193] Demgegenüber besteht für den Vermieter bzw. Verpächter zum Einschreiten erst dann Veranlassung, wenn er feststellt, daß der Mieter oder Pächter seinen Pflichten nicht nachkommt. [194]

Diese Auffassung scheint allerdings zumindest in bezug auf die Pflichtenverteilung zwischen Vermieter und Mieter in krassem Widerspruch zu § 536 BGB zu stehen, wonach der Vermieter zur Instandhaltung der Mietsache während der Mietzeit verpflichtet ist. [195] Jedoch ist dies nur ein scheinbarer Widerspruch. § 536 BGB besagt lediglich, daß der Vermieter den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache auf seine Kosten aufrechtzuerhalten hat. Dagegen enthält diese Vorschrift keine Regelung hinsichtlich der Pflichten zur Sicherung einer Gefahrenquelle oder zur Gefahrenabwehr. Die Annahme solcher Pflichten des Mieters ist damit zu begründen, daß bei einem Auftreten einer gefahrdrohenden Situation der Vermieter seinen mietrechtlichen Instandhaltungspflichten nicht sofort nachkommen kann. Der Mieter wird i.d.R., wenn ihm hierzu überhaupt noch Zeit verbleibt, dem Vermieter den gefährlichen Zustand, in dem sich das Grundstück befindet, erst anzeigen müssen. Auch danach kann noch kostbare Zeit verstreichen, in der die von dem Grundstück ausgehenden Gefahren sich realisieren können. Um dies zu verhindern, ist der Mieter in dem Zeitraum zwischen dem Auftreten der Gefahr und dem Beginn der Instandsetzungsarbeiten des Vermieters auf Grund der Pflichtbindung seiner eigenen Rechtsstellung als Mieter zur Eindämmung der Gefahrenquelle oder gar zu einem gefahrabwendenden Eingriff in den bereits in Gang befindlichen gefahrdrohenden Kausalverlauf verpflichtet. Diese Pflichten bestehen selbst dann, wenn der Vermieter, aus welchen Gründen auch immer, seine gem. § 536 BGB bestehende Instandsetzungspflicht nicht erfüllt. [196]

---

193) RGZ 68, S. 161 ff; RG (ZS) JW 1906, S. 738 f, Nr. 6; 1909, S. 415 Nr. 11.

194) RGZ 92, S. 359 ff; vgl. auch RGZ 95, S. 61 ff; 134, S. 231 ff.

195) Zu den Instandhaltungspflichten des Pächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks vgl. § 582 BGB.

196) RG (StS) JW 1904, S. 581, Nr. 16; RG (ZS) JW 1909, S. 493, Nr. 15.

Der Eigentümer eines Hausgrundstücks ist im Falle der Vermietung jedoch wiederum selbst zur Sicherung von Gefahrenquellen oder zur Gefahrenabwehr verpflichtet, falls er nur einen Teil des Gebäudes vermietet hat oder gemeinsam mit mehreren Mietparteien das Haus bewohnt. [197] Bei dieser Sachlage hat er beispielsweise ständig darauf zu achten, daß der Zugang zu den Mietwohnungen, sowie die Treppen und Flure gefahrlos zu begehen sind. Wenn er dagegen selbst nicht in dem vermieteten Gebäude wohnt, werden die dahingehenden Pflichten, wie etwa die Streupflicht, nach den oben aufgezeigten Grundsätzen vom Mieter wahrzunehmen sein. [198]

Ausnahmsweise ist der unmittelbare Besitzer für eine bewegliche Sache oder ein Grundstück allein verantwortlich, wenn der Eigentümer nur Vorbehalts-oder Sicherungseigentümer ist. [199] Jener kann nicht unter dem Gesichtspunkt strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus Eigentum wegen einer Unterlassung für den eingetretenen Erfolg haftbar gemacht werden, weil seine Rechtsstellung zumeist insoweit eingeschränkt ist, als er auf Grund vertraglicher Abreden auf die Sache nicht mehr einwirken darf, sofern sich der unmittelbare Besitzer vertragstreu verhält.

Eine gestufte Sachherrschaft kann desweiteren vorliegen, wenn ein Besitzdiener die Sache in seiner Herrschaftsgewalt hat. Jedoch ist zu beachten, daß dieser nicht Besitzer der Sache ist. Eine Pflichtbegründung mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG kommt demnach nicht in Betracht. Während der unmittelbare Besitzer grundsätzlich bereits auf Grund der Pflichtbindung seiner eigenen Rechtsstellung verpflichtet ist, können Pflichten dem Besitzdiener nur auferlegt sein, wenn er diese tatsächlich übernommen hat. [200] Der Gesichtspunkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz kommt bei ihm dagegen ebensowenig zur Anwendung wie bei einem bloßen Mitbenutzer der Sache. [201]

---

197) vgl. auch RG (ZS) JW 1907, S. 332, Nr. 9; 1910, S. 333 f, Nr. 10.

198) vgl. dagegen OLG Celle NJW 1961, S. 1939 ff.

199) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 130.

200) SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 293 f.

201) Vgl. dazu RG St 6, S. 64 f.

4.2.7. Beginn und Ende der Verantwortlichkeit

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz beginnt in dem Moment, in dem eine Person - sei es durch einen Erbfall, sei es durch Rechtsgeschäft etc. - in eine dieser Rechtspositionen einrückt. Weitere Voraussetzung für das Entstehen der Rechtspflicht ist nur, daß der Rechtsinhaber um seine Rechtsposition auch weiß.

Gleichgültig ist in diesem Zusammenhang, ob der Eigentümer oder Besitzer seine Rechte ausübt. Erbt beispielsweise jemand ein vom Verfall bedrohtes Gebäude, so hat der Erbe demzufolge die notwendigen Sicherungsmaßen zu veranlassen,sobald er von dem Erbfall in Kenntnis gesetzt wurde. Nicht erforderlich ist, daß er zunächst das Grundstück ausdrücklich in Besitz nimmt. Entscheidend ist allein die Rechtsstellung, in die er durch den Tod des Erblassers eingerückt ist.

Ungleich problematischer scheint die Beantwortung der Frage nach dem Ende der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz zu sein. Jedoch sind die dabei auftretenden Schwierigkeiten nicht unüberwindbar.

Zweifellos endigt die Verantwortlichkeit mit dem Tod des Rechtsinhabers und grundsätzlich auch im Falle einer Eigentums- oder Besitzaufgabe. Wie verhält es sich aber, wenn der Eigentümer im Wege der Dereliktion versucht, sich seiner ihm lästig gewordenen Pflichtenstellung zu entledigen? Kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum dann bejaht werden, wenn nach erfolgter Eigentumsaufgabe der unerwünschte Erfolg eintritt? M.E. ist dies nicht möglich. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz ist dermaßen eng an die jeweilige Rechtsposition des Pflichtigen gebunden, daß es einer Fiktion gleichkäme, wollte man in dem genannten Fall eine mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG begründete Haftung annehmen. [202]

---

202) A.A. SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O., Rdnr. 131.

Als Eigentümer hat er mit der Eigentumsaufgabe den Kausalverlauf aus der Hand gegeben.

Allerdings ist damit noch nicht gesagt, daß der frühere Eigentümer der Sache nicht mehr für den nach der Eigentumsaufgabe eingetretenen Erfolg einzustehen hat. Eine Verantwortlichkeit für den Erfolg wird sich nämlich dann nicht leugnen lassen, wenn der frühere Eigentümer den Erfolg durch pflichtwidriges Unterlassen zur Zeit seiner Herrschaft über die Sache erst ermöglichte. Erfüllt demnach ein Eigentümer seine Sicherungs- bzw. Gefahrabwendungspflichten nicht, so kann er sich auch nicht im Wege einer schnell vollzogenen Dereliktion der Verantwortung für den Erfolg entziehen. [203] Jedoch ist rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Erfolgshaftung dann die pflichtwidrige Vorunterlassung, die sich aber, wie oben dargelegt wurde, [204] bis hin zu einer Rettungspflicht verdichten kann.

Demgegenüber bleibt die Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bestehen, wenn der Rechtsinhaber vorübergehend die tatsächliche Herrschaftsgewalt über die Sache verliert. Durch den nur zeitweiligen Verlust der tatsächlichen Herrschaftsgewalt hat der Eigentümer oder Besitzer nicht seine Rechtsstellung eingebüßt. Befindet sich die Sache wieder in dem Einflußbereich des Eigentümers oder Besitzers, so ist er demnach jederzeit zur Einwirkung auf diese berechtigt. Dieses Recht unterliegt aber, wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, der Pflichtbindung. Demzufolge hat der Tierhalter seine Sicherungs- und Gefahrabwendungspflichten zu erfüllen, wenn das Tier entlaufen war und nach einigen Tagen wieder zu seinem Herrn zurückkehrt. Nicht anders kann die Entscheidung lauten, falls der Eigentümer sein gestohlenes, vom Dieb inzwischen aufgegebenes Fahrzeug zufällig wiederfindet und dieses in seinem gegenwärtigen Zustand eine erhebliche Gefahr für den Verkehr darstellt. [205] Er muß diese Gefahr beseitigen, ohne Rücksicht darauf, daß sie von einem deliktsfähigen

---

203) Ebenso DREWS-WACKE, a.a.O., § 15, 6, S. 240 f, bezüglich der im Polizeirecht ähnlich gegebenen Problematik.

204) Vgl. oben unter 4.2.3.2., S. 179 ff.

205) Ebenso SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.

Dritten geschaffen wurde. Dessen rechtswidrige Handlung ist insoweit abgeschlossen und deshalb hier nicht von Bedeutung. Interessant dürfte allerdings die Überprüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Dritten sein, falls sich die Gefahr in dem Zeitraum realisiert, in dem er die tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübt.

4.2.8. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nichtberechtigten unmittelbaren Besitzers

Obgleich die Problematik bezüglich der Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des nichtberechtigten unmittelbaren Besitzers nur mittelbar mit dem Thema dieser Arbeit im Zusammenhang steht, können einige kurze Bemerkungen hierzu nicht unterbleiben.

Daß eine Pflichtbegründung mit Hilfe des Art. 14 Abs. 2 GG hier nicht möglich sein kann, ist sicherlich nicht zu bezweifeln. Es wäre allerdings nicht einzusehen, wenn z.B. ein Dieb für die Dauer der Aufrechterhaltung des unberechtigten Besitzes für die von der Sache ausgehenden Gefahren nicht wenigstens ebenso haften müßte, wie ein zum Besitz Berechtigter.

M.E. läßt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nichtberechtigten unmittelbaren Besitzers wie folgt begründen:

Zum einen muß er als Besitzer eine besondere soziale Verantwortung tragen. Diese Voraussetzung ist gegeben. Zwar scheint dem entgegenzustehen, daß er kein Recht zum Besitz hat. Jedoch sind dies allein rechtliche Gesichtspunkte. Ob er Inhaber einer besonderen sozialen Stellung ist, kann nur an Hand sozialer Kriterien beurteilt werden. Einer solchen Wertung ist aber zu entnehmen, daß jeden eine besondere soziale Verantwortlichkeit trifft, der eine gefahrdrohende Sache in seinem Besitz hat. Gleichgültig ist, ob ein Recht zum Besitz besteht oder nicht.

Desweiteren muß diese dem nichtberechtigten Besitzer auferlegte soziale Sonderverantwortlichkeit in einer Rechtsnorm als rechtspflichtbegründend anerkannt worden sein. Dies ist in den Polizeigesetzen der Länder geschehen.

In Anlehnung an § 2o Abs. 2 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes nahmen die Polizeigesetze der Bundesländer [2o6] fast gleichlautende Bestimmungen auf, wonach an Stelle des Rechtsinhabers derjenige haftet, der gegen den Willen des Berechtigten die tatsächliche Herrschaftsgewalt ausübt, so daß nach der hier vertretenen Auffassung der Annahme einer Garantenstellung auch des nichtberechtigten unmittelbaren Besitzers keine Hindernisse entgegenstehen. [2o7]

4.3. Schlußbetrachtungen

Im Verlaufe dieser Arbeit wurde die Annahme einer umfassenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz bejaht. Dies geschah m.E. nicht nur im Bereich des rechtlich Möglichen, sondern auch im Bereich des sachlich Notwendigen. Bedenken gegen die Anerkennung einer solch weitgehenden Haftungsbegründung des Sachherrn muß entgegengehalten werden, daß das nähere Zusammenrücken der Menschen sowie die in den letzten Jahrzehnten explosionsartig zugenommene Materialisierung und Technisierung unserer privaten Sphäre wie auch unserer Umwelt das Aufstellen solcher Verhaltensregeln erfordert, um wenigstens ein Mindestmaß geordneten menschlichen Zusammenlebens garantieren zu können. Man muß nicht nur an Kraftfahrzeuge denken, um ermessen zu können, wie sehr jeder Einzelne Tag für Tag von der Einhaltung derartiger Verhaltensregeln durch seine Mitmenschen abhängig ist. Die stattgefundene Technisierung hat zwar unbeschreibliche Vorteile gebracht, damit wurden aber auch zugleich die potentiellen Gefahrenquellen in kaum noch überschaubarem Maße vervielfacht. Wer die Vorteile dieser Entwicklung genießen will, der wird auch die Nachteile auf sich nehmen müssen, die allerdings um so geringer sein werden, je genauer auf die Einhaltung der dargestellten Verhaltensregeln geachtet wird. Eine Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Eigentum und Besitz ist demzufolge lediglich als ein wahrlich nicht allzu hoher Preis für die mit der Materialisierung und Technisierung unseres Lebens verbundenen Gefahren zu verstehen.

2o6) Vgl. z.B. § 18 Abs. 2 OBG NRW; § 14 Abs. 2 HSOG.

2o7) Im Ergebnis ebenso SCHÜNEMANN, a.a.O., S. 295; HERZBERG, a.a.O., S. 32o.

LITERATURVERZEICHNIS

ALBERTI, Otto v. — Verbotsverletzende Unterlassungen, insbesondere ihre fahrlässige Begehung. Tübingen 1917.

ALDOSSER, Carl — Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden ? München 1882.

Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches (zu Entwurf 1962) Allgemeiner Teil. Tübingen 1966.

ANDROULAKIS, Nikolaos — Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte. München und Berlin 1963.

BÄRWINKEL, Richard — Zur Struktur der Garantieverhältnisse bei den unechten Unterlassungsdelikten. Berlin 1968.

BAR, Ludwig v. — Gesetz und Schuld, Bd. II : Die Schuld und dem Strafgesetze. Berlin 19o7.

BAUER, Anton — Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse. Erster Band. Göttingen 184o.

BAUMANN, Jürgen — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Tübingen 1968.

BAUR, Fritz — Lehrbuch des Sachenrechts, 7. Aufl. München 1973.

BELING, Ernst — Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 19o6.

BELING, Ernst — Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl. Tübingen 193o.

BETTERMANN, K.A. — Anmerkung zu BGH (ZS) Neue juristische Wochenschrift 1957, S. 785, in: ebenda, S. 986.

BINDING, Karl — Die Normen und ihre Übertretung. Zweiter Band, Erste Hälfte, 1. und 2. Aufl. Leipzig 1877 und 1914.

BLEI, Hermann — Garantenpflichtbegründung beim unechten Unterlassen, in : Festschrift für Hellmuth Mayer, Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, S. 119 ff. Berlin 1966.

BOCKELMANN, Paul — Das strafrechtliche Risiko der am Straßenbau Beteiligten, in: Verkehrsrechtliche Aufsätze und Vorträge. Schriftenreihe der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft Hamburg, Bd. 4. Hamburg 1967.

BÖDECKER, Gisbert — Strafrechtliche Verantwortlichkeit Dritter bei Verkehrsdelikten betrunkener Kraftfahrer, in: Deutsches Autorecht 1969, S. 281 ff.

BOEHM, Alexander — Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Frankfurt 1957

BREIDENBACH, M.W.A. — Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, Erster Band, Erste Abtheilung, Darmstadt 1842.

BUSCH, Richard — Zur gesetzlichen Begründung der Strafbarkeit unechten Unterlassens, in : Festschrift für Hellmuth von Weber zum 7o. Geburtstag, S. 192 ff. Bonn 1963.

CLASS, Wilhelm — Generalklauseln im Strafrecht, Festschrift für Eberhard Schmidt zum 7o. Geburtstag, S. 122 ff. Göttingen 1961.

CLEMENS, Otto — Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 149. Breslau 1912.

DAHM, Georg — Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57 (1938), S. 225 ff.

DAHM, Georg — Bemerkungen zum Unterlassungsproblem, in : Festschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 59 (194o), S. 133 ff.

DOLDI, Günther — Die Rechtspflichten bei den Unterlassungsdelikten (zugleich ein Beitrag zur Kritik der Lehre vom Tatbestand). Diss. Kiel 197o.

DREHER, Eduard — Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen (Kom.). 33. Aufl. München 1972.

DROST, Heinrich — Der Aufbau der Unterlassungsdelikte, in: Der Gerichtssaal 1o9 (1937), S. 1 ff.

DÜRIG, Günther — Das Eigentum als Menschenrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1o9 (1953), S. 326 ff.

DÜRIG, Günther — Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in : Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky. München 1956, S. 157 ff.

DÜRIG, Günther — Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, in : Archiv des öffentlichen Rechts, 79 (197o), S. 57 ff.

ENGISCH, Karl — Einführung in das juristische Denken. 3. Aufl. Stuttgart 1964.

ENGISCH, Karl — Vom Weltbild des Juristen. 2. Aufl. Heidelberg 1965.

ESSER, Josef — Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung. München und Berlin 1941.

ESSER, Josef — Schuldrecht, Besonderer Teil. 4. Aufl. Karlsruhe 1971.

FECHNER, Erich — Die soziologische Grenze der Grundrechte. Tübingen 1954.

FECHNER, Erich — Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts. 2. Aufl. Tübingen 1962.

FEUERBACH, Anselm Ritter v. — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 2. Aufl. (18o3) und 14. Aufl. (1847).

FRANK, Reinhard — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.

FREDE — Die Rechtspflicht zum Handeln aus vorangegangenem Tun bei den unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Hamburg 1961.

GALLAS, Wilhelm — Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten unter besonderer Berücksichtigung des verantwortlichen Bauleiters. Heidelberg 1963.

GALLAS, Wilhelm — Der dogmatische Teil des Alternativentwurfs (Referat, gehalten am 9.1o.1967 auf der Strafrechtslehrertagung in Münster i.W.), in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 8o (1968), S. 1 ff.

GELDER, Alfons v. — Die Entwicklung der Lehre von der sog. Erfolgsabwendungspflicht aus vorangegangenem Tun im Schrifttum des 19. Jahrhunderts. Diss. Marburg 1967.

GEYER, August — Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischen Recht. 1862.

GEYER, August — Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Erste Hälfte. München 1884.

GRANDERATH, Reinhard — Die Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung aus einem vorangegangenen gefährdenden Verhalten bei den unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Freiburg/Breisgau 1971.

GREBE, Clemens Hans — Die Rechtspflicht zum Handeln bei den sog. Unterlassungsdelikten. Münster i.W. 1936.

GRÜNWALD, Gerald — Das unechte Unterlassungsdelikt. Seine Abweichungen vom Handlungsdelikt. Diss. Göttingen 1957.

GRÜNWALD, Gerald — Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 7o (1958), S. 412 ff.

GRÜNWALD, Gerald — Bedeutung und Begründung des Satzes "nulla poena sine lege" in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 76 (1964), S. 1 ff.

HAGEMEISTER, Wolfgang — Garantenstellungen im Wehrrecht. Diss. Münster 1971.

HAMANN, Andreas — Grundgesetz und Strafgesetzgebung. Neuwied und Berlin 1963.

HENKE, Eduard — Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Erster Theil. Berlin und Stettin 1823.

HENKEL, Heinrich — Recht und Individualität. Berlin 1958.

HENKEL, Heinrich — Das Methodenproblem bei den unechten Unterlassungsdelikten in : Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1961, S. 178 ff.

HERZBERG, Rolf Dietrich — Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip. (Habil.) Berlin 1972.

HIPPEL, Robert v. — Deutsches Strafrecht, Zweiter Band. Das Verbrechen, Allgemeine Lehren. Berlin 1930.

HOFACKER, Wilhelm — Die Verkehrssicherungspflicht. Stuttgart 1929.

HÖPFNER, W. — Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 36 (1915), S. 103 ff.

JESCHECK, Hans-Heinrich — Die Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte im deutschen und ausländischen Strafrecht, unter Mitwirkung von Goldmann, Heinz, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 77 (1965), S. 109 ff.

JESCHECK, Hans-Heinrich — Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1972.

JOSEF, Eugen — Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufs-Räumen, in : Gruchot Bd. 52 (1908), S. 525 ff.

KAUFMANN, Armin — Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Göttingen 1954.

KAUFMANN, Armin — Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen 1959.

KERN, Eduard — Grade der Rechtswidrigkeit, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 64 (1952), S. 255 ff.

KISSIN, Siegfried — Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Breslau-Neukirch 1933.

KÖSTLIN, Reinhold — System des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Theil, Tübingen 1855.

KOHLRAUSCH — Anmmerkung zu RGSt 72, S. 373 ff., in : Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1939, S. 245 f.

KOHLRAUSCH-LANGE — Kom. zum Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 43. Aufl. Berlin 1961.

KRAUS, Oskar — Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 23 (1903), S. 763 ff.

KRAUSE, Dietmar — Entwicklung und Wandel des Begriffs der "Rechtspflicht" bei den unechten Unterlassungsdelikten bis zur Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Berlin 1965.

KRIEGER, Herbert — Die Rechtspflicht zum Handeln in ihrer Bedeutung für die unechten Unterlassungsdelikte. Diss. Bonn 1933.

KRÜGER, Herbert — Die Bestimmung des Eigentumsinhalts (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), in :Hamburger Festschrift für Friedrich Schack zu seinem 80. Geburtstag, S. 71 ff. Hamburg 1966.

KRÜGER, Uwe — Der Adressat des Rechtsgesetzes. Diss. Mainz 1969.

KRUG, August Otto — Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855; Vierte Abtheilung: Abhandlungen aus dem Strafrechte zur Erläuterung des Strafgesetzbuches für das Königreich Sachsen, II, Ueber Unterlassungsverbrechen, S. 21 ff. Leipzig 1855.

KÜBLER, Friedrich Karl — "Eigentum verpflichtet" - eine zivilrechtliche Generalklausel?, in : Archiv für zivilistische Praxis 1959 (196o/61), S. 236 ff.

KUGLER, Klaus Friedrich — Ingerenz und Selbstverantwortung. Inhalt und Grenzen der Garantenstellung aus vorangegangenem Tun. Diss. Bochum 1972.

LACKNER, Karl — Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege, in : Juristen-Zeitung 1967, S. 513 ff.

LAMPE, Ernst-Joachim — Die Problematik der Gleichstellung von Handeln und Unterlassen im Strafrecht, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 79 (1967), S. 476 ff.

LANDSBERG, Ernst — Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht. Freiburg/Breisgau 189o.

LANG-HINRICHSEN, D. — 43. Deutscher Juristentag, Bd. I, Teil 3, Heft B. Tübingen 196o.

LARENZ, Karl — Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Besonderer Teil, 1o. Aufl. München 1972.

LEISNER, Walter — Grundrechte und Privatrecht, München 196o.

LEKSCHAS-MÜRBE	Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Lehrkommentar Bd. I. Herausgeber: Ministerium der Justiz. Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft "Walter Ulbricht". Berlin 197o
LENCKNER, Theodor	Der rechtfertigende Notstand. Tübingen 1965.
LENCKNER, Theodor	Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nullum crimen sine lege", in: Juristische Schulung 1968, S. 249 ff., 3o4 ff.
LERSCH, Philipp	Der Mensch als soziales Wesen. 2. Aufl. München 1965.
LISZT v.- SCHMIDT	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl Berlin und Leipzig 1927.
LOBE, Adolf	Über den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Besitzes. Leipzig 1898.
LUDEN, Heinrich	Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht. Bd. 2: Über den Tatbestand des Verbrechens. Göttingen 184o.
MANGOLDT v. - KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1966.

MANNKOPFF, A.J. — Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 7. Bd. Berlin 1838.

MARX, Karl — Zur Judenfrage, in: Marx-Engels-Werke, Bd. 1, Berlin 1957.

MAUNZ, Theodor — Deutsches Staatsrecht, Lehrbuch, 18. Aufl. München und Berlin 1971.

MAUNZ-DÜRIG-HERZOG — Grundgesetz, Kommentar. München 1971.

MAURACH, Reinhart — Handlungspflicht und Pflichtverletzung im Strafrecht, in : Deutsches Strafrecht Bd. 3 N.F. (1936), S. 113 ff.

MAURACH, Reinhart — Das neue Strafgesetzbuch der DDR, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S. 913 ff.

MAURACH, Reinhart — Deutsches Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Karlsruhe 1971.

MAYER, Hellmuth — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. Stuttgart und Köln 1953.

MAYER, Hellmuth — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967.

MERKEL, Adolf — Kriminalistische Abhandlungen, Bd. 1, 2. Abt., S. 76 ff. Von den Unterlassungsverbrechen, beziehungsweise dem negativen Unrechte und ihrem Gegensatze, und von dem Verhältnis der ersteren zu den Polizeivergehen. Leipzig 1867.

MERKEL, Adolf — Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.

MEYER-BAHLBURG, Hartwig — Beitrag zur Erörterung der Unterlassungsdelikte. Um echte und unechte Unterlassungsdelikte. Diss. Hamburg 1962.

MEYER-BAHLBURG, Hartwig — Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1965, S. 247 ff.

MEYER-BAHLBURG, Hartwig — Die Garantenstellung bei den echten Unterlassungsdelikten in Goltdammers Arch. 1966, S. 2o3 ff.

MEYER-BAHLBURG, Hartwig — Unterlassen durch Begehen in Goltdammers Archiv, 1968, S. 49 ff.

MEZGER, Edmund — Die subjektiven Unrechtselemente. Der Gerichtssaal 89 (1924), S. 2o7 ff.

MEZGER, Edmund — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 2. und 7. Aufl. Berlin und München 1933 und 1957.

MEZGER, Edmund — In Leipziger Kommentar, 1. Bd. 8. Auflage. Berlin 1957.

MEZGER-BLEI — Lehrbuch Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. München 197o.

NAGLER, J. — Anmerkung zu RGSt 73, S. 389 ff, in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1940, S. 100.

NAGLER, J. — Die Problematik der Begehung durch Unterlassung. Der Gerichtssaal 111, S. 1 ff.

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 12. Band. Bonn 1959.

NIETHAMMER, Emil — Strafbares Unterlassen, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57 (1938), S. 431 ff.

NOLL, Peter — Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 68 (1956), S. 181 ff.

NOWAKOWSKI, Friedrich — Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit, in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 63 (1951), S. 287 f.

OTTO, Harro — Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeiten. Hamburg 1965.

OTTO, Harro — Vorangegangenes Tun als Grundlage strafrechtlicher Haftung, in : Neue Juristische Wochenschrift 1974, S. 528 ff.

PALANDT-THOMAS — Kurz-Kommentar zum BGB, 32. Auflage, München 1973.

PAPADIMOPOULOS, Joannis — Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten nach deutschem und griechischem Strafrecht. Diss. Münster 1970.

PETTERS-PREISENDANZ — Strafgesetzbuch-Lehrkommentar, 27. Auflage, Berlin 1971.

PFLEIDERER, Klaus — Die Garantenstellung aus vorausgegangenem Tun. Berlin 1967.

PLEYER, Klemens — Die Haftung des Eigentümers für Störungen aus seinem Eigentum, in: Archiv für zivilistische Praxis 156 (1957), S. 291 ff.

RANFT, Otfried — Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht, in: Juristische Schulung 1963, S. 340 ff.

RICHTER, Jan — Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsbegriff des Art. 14 des Grundgesetzes. Diss. Hamburg 1971.

RICHTER, Johannes — Die strafrechtliche Bedeutung der Rechtspflicht zum Handeln. Diss. Göttingen 1921.

ROHLAND, Woldemar v. — Die strafbare Unterlassung, 1. Abt. Dopart und Leipzig 1887.

ROTERING — Über die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolgs aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr. Der Gerichtssaal 34 (1883), S. 2o6 ff.

ROTERING — Unterlassung nach schuldlos gesetzter Kausalität,in: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 2 (19o6), S. 54 ff.

ROXIN, Claus — Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Aufl. Hamburg 1967.

ROXIN, Claus — An der Grenze von Begehung und Unterlassung, Festschrift für Karl Engisch zum 7o. Geburtstag, S. 38o ff. Frankfurt/M. 1969.

ROXIN, Claus — Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 2. Aufl. Berlin 197o.

ROXIN, Claus — Kriminalpolitik und Strafrechtssystem. Berlin 197o.

ROXIN, Claus — Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme im neuen Strafgesetzbuch, in: Juristische Schulung 1973, S. 197 ff.

RUDOLPH, Kurt — Die Bindungen des Eigentums. Tübingen 196o.

RUDOLPHI, Hans-Joachim — Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz. Göttingen 1966.

SAUER, Wilhelm — Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung, in: Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. I, S. 2o2 ff. Tübingen 193o.

SAUER, Wilhelm — Das Unterlassungsdelikt. Seine Stellung im Gefährdungs- und im Willensstrafrecht, in: Der Gerichtssaal 114 (194o), S. 279 ff.

SAUER, Wilhelm — Allgemeine Strafrechtslehre. "Grundlagen des Strafrechts". Berlin und Leipzig 1921.

SAX, Walter — In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner. Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbband. Berlin 1959.

SCHAFFSTEIN, Friedrich — Die Allgemeinen Lehren vom Verbrechen und ihre Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts. Berlin 193o.

SCHAFFSTEIN, Friedrich — Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Berlin 1935.

SCHAFFSTEIN, Friedrich — Strafrechtsreform und unechte Unterlassungsdelikte, in: Deutsche Justiz 1936, S. 767 ff.

SCHAFFSTEIN, Friedrich — Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts, in: Festschrift zum 6o. Geburtstag von Graf Wenzel Gleispach, S. 7o ff. Berlin und Leipzig 1936.

SCHAFFSTEIN, Friedrich — Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, S. 175 ff. Göttingen 1961.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. Tübingen 197o.

SCHMITT, Carl — Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Zweiter Band, S. 572 ff. Tübingen 1932.

SCHNEIDER, R. — Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, in: Verwaltungsarchiv 58 (1967), S. 197 ff., 3o1 ff.

SCHÖNKE-SCHRÖDER — Kommentar zum Strafgesetzbuch, 16. Aufl. München und Berlin 1972.

SCHÜNEMANN, Bernd — Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte. Göttingen 1971.

SPANGENBERG — Über Unterlassungsverbrechen und deren Strafbarkeit, in: Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. 4 (1821), S. 527 ff.

STEIN, Erwin — Zur Wandlung des Eigentumsbegriffes, in: Festschrift für G. Müller, S. 5o3 ff. Tübingen 197o.

STOLL, Hans — Das Handeln auf eigene Gefahr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin und Tübingen 1961.

STRATENWERTH, Günther — Prinzipien der Rechtfertigung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 68 (1956), S. 41 ff.

STRATENWERTH, Günther — Strafrecht, Lehrbuch, Allgemeiner Teil I. Köln-Berlin-Bonn-München 1971.

STREE, Walter — Garantenstellung kraft Übernahme, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, S. 145 ff. Berlin 1966.

STÜBEL, Christoph Carl — Über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Ein Beitrag zur Criminalgesetzgebung und zur Berichtigung der in den Criminalgerichten geltenden Grundsätze. Dresden 1828.

STURM, August — Die Commissivdelikte durch Unterlassung und die Ommissivdelikte. Kassel 1883.

STURM, August — Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Berlin 1895.

TRAEGER, Ludwig — Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht. Marburg i.B. 1913.

TRAEGER, Ludwig — Die strafbare Handlung, in : Der Gerichtssaal 92 (1926), S. 289 ff.

UTZ, Arthur-Fridolin — Sozialethik, I. Teil. Die Prinzipien der Gesellschaftslehre. Heidelberg-Löwen 1958.

VOGT, Alfons — Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 63 (1951), S. 381 ff.

WACKE, Gerhard — Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, Lehrbuch. 7. Aufl. Berlin-München-Bonn-Köln 1961.

WÄCHTER, Carl Georg — Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, Erster Theil, Stuttgart 1825.

WEBER, Hellmuth v. — Das Notstandsproblem und seine Lösungen in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925. Leipzig 1925.

WEBER, Werner — In: Neumann-Nipperdey-Scheuner. Die Grundrechte, Bd. 2, S. 331 ff. Eigentum und Enteignung. Berlin 1954.

WELP, Jürgen — Vorausgegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung. Berlin 1968.

WELZEL, Hans — Das neue Bild des Strafrechtssystems. 4. Aufl. Göttingen 1961.

WELZEL, Hans — Das Deutsche Strafrecht, Lehrbuch. 11. Aufl. Berlin 1969.

WESSELS, Johannes — Schwerpunkte, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1972.

WESTEN, Klaus — Zur Frage einer Garantie- und Risikohaftung für sogenannte "Verkehrspflichtverletzungen" in : Festschrift für Fritz v. Hippel zum 7o. Geburtstag. Tübingen 1967.

WESTERMANN, Harry — Sachenrecht. Ein Lehrbuch, 5. Auflage, 1966, Karlsruhe 1969.

WOLFF, Ernst Amadeus — Kausalität von Tun und Unterlassen. Heidelberg 1965.

WREDE, Heinz — Der heutige dogmatische Standort der unechten Unterlassungsdelikte. Diss. Hamburg 1955.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
abw.	= abweichend
AcP	= Archiv für zivilistische Praxis
a.F.	= alte Fassung
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
AT	= Allgemeiner Teil
Bad. VGH	= Badischer Verwaltungsgerichtshof
Bay ObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bay ObLG St	= Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BB	= Der Betriebsberater
Bd.	= Band
Beil.	= Beilage
Bes. Teil	= Besonderer Teil
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGH St	= Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	= beiziehungsweise
DAR	= Deutsches Autorecht
DDR	= Deutsche Demokratische Republik
ders.	= derselbe
dgl.	= dergleichen
d.h.	= das heißt
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DR	= Deutsches Recht

DStR	= Deutsches Strafrecht
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
etc.	= et cetera = und so weiter
f (f)	= folgende Seite(n)
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fußn.	= Fußnote
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht
GBl. DDR	= Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
Gruch.	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	= Der Gerichtssaal
Halbbd.	= Halbband
h.L.	= herrschende Lehre
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
HSOG	= Hessisches Gesetz über die Sicherheit und Ordnung
i.S.	= im Sinne
Jg.	= Jahrgang
JMBl. NRW	= Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
Kom.	= Kommentar
LB	= Lehrbuch
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
m.a.W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	= meines Erachtens

MEW	= Marx-Engels-Werke
Mschr Krim.	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
N Arch CrimR	= Neues Archiv des Criminalrechts
Ndschr. d. Gr. Str. K.	= Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bonn 1959
Nds Rpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
N.F.	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
OBG NRW	= Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
OGHZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	= Oberlandesgericht
OLGE	= Entscheidungssammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OWiG	= Ordnungswidrigkeitengesetz
Pr.Ober-Trib.	= Entscheidungen des Königlich Preussischen Ober-Tribunals
Pr. OVGE	= Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts
Rdnr.	= Randnummer
Recht	= Das Recht
RG	= Reichsgericht
RGSt	= Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	= Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	= Rechtsprechung
S.	= Seite
SA	= Sturmabteilung
sc.	= scilicet = nämlich
Soerg. Rspr.	= Soergel Rechtsprechung
sog.	= sogenannte(n)
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StrRG	= Gesetz zur Reform des Strafrechts

StS	= Strafrecht
StVO	= Straßenverkehrsgesetz
StVO	= Straßenverkehrsordnung
StVZO	= Straßenverkehrszulassungsordnung
TÜV	= Technischer Überwachungsverein
u.a.	= unter anderem(n)
u.U.	= unter Umständen
Verk. Mitt.	= Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersR	= Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
Verw. Arch.	= Verwaltungsarchiv
Vgl.	= Vergleiche
Vorbem.	= Vorbemerkungen
VRS	= Verkehrsrechts-Sammlung
Warn.Rspr.	= Warneyers Rechtsprechung
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	= zum Beispiel
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaften
Ziff.	= Ziffer
Zit.	= Zitiert
ZS	= Zivilsenat
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	= zum Teil

L e b e n s l a u f

Am 27. September 1945 wurde ich, Peter Wolfgang Landau, als sechstes und letztes Kind des Steuerbevollmächtigten Karl Friedrich Otto Landau und seiner Ehefrau Anna Auguste Barbara , geb. Lang, in Wiesbaden als deutscher Staatsangehöriger geboren.

Nach der Übersiedlung meiner Eltern nach Rheinland-Pfalz besuchte ich von 1952 bis 1957 die Volksschule in Freinsheim/Pfalz. Am 2. März 1966 erwarb ich am Staatlichen Neusprachlichen Gymnasium in Bad Dürkheim das Zeugnis der Reife.

Im Sommersemester desselben Jahres begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität in Bochum. Nach dem Wintersemester 1967/68 setzte ich mein Studium an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster/Westfalen fort und bestand am 19. Juni 1971 am Oberlandesgericht Hamm das erste juristische Staatsexamen.

In Wiesbaden nahm ich den Vorbereitungsdienst zum zweiten juristischen Staatsexamen auf. Am 6. Juni 1975 bestand ich beim Hessischen Ministerium der Justiz in Wiesbaden das zweite juristische Staatsexamen.

Seit 1. September 1975 bin ich 1. Geschäftsführer der Steuerberaterkammer Rheinland-Pfalz.